

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RAISON SOCIALE

EN DROIT COMPARÉ

FRANÇAIS ET ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le samedi 1^{er} juin 1935, à 14 heures

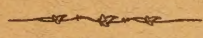
PAR

R. DACQUIN

DIPLÔMÉ DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES COMMERCIALES

Président : M. Henry LÉVY-ULLMANN

Suffragants : { MM. PERCEROU } *professeurs.*
 ESCARA }



PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}, ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1935

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RAISON SOCIALE

EN DROIT COMPARÉ

FRANÇAIS ET ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le samedi 1^{er} juin 1935, à 14 heures

PAR

R. DACQUIN

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES COMMERCIALES

Président : M. Henry LÉVY-ULLMANN

Suffragants : { MM. PERCEROU } *professeurs.*
 ESCARA }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{te}, ÉDITEURS
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1935



LA RAISON SOCIALE

EN DROIT COMPARÉ FRANÇAIS ET ANGLAIS

INTRODUCTION

Aux yeux du public, les sociétés commerciales sont, par excellence, les sociétés anonymes, elles sont nombreuses, elles sont surtout formées avec des capitaux considérables, pour une très longue durée. Cette idée de la prééminence des sociétés anonymes est indiscutable au point de vue économique, il n'en existe pas moins, à côté de ces importantes entreprises, quantité de sociétés commerciales de catégories différentes qui, elles, possèdent une raison sociale : les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite, et, dans une certaine proportion, les sociétés à responsabilité limitée.

Des statistiques établies grâce à l'enregistrement obligatoire des actes de constitution aux greffes des tribunaux de commerce permettent quelques constatations (1) : dans l'ordre général, il existe une relation entre l'activité économique d'une part, le nombre et la nature des sociétés créées, d'autre part ; en période de crise, le nombre de

(1) Voir le *Bulletin et l'Annuaire de la Statistique Générale de la France*, rubrique : « Sociétés commerciales ».

sociétés annuellement constituées diminue, de plus le pourcentage des sociétés dans lesquelles la responsabilité des associés ou de certains d'entre eux n'est pas limitée à leur mise s'abaisse relativement aux autres catégories qui sont composées des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée ; dans l'ordre particulier à notre sujet, les sociétés anonymes ne représentent que 25 % du nombre total des sociétés formées, le reste, soit 75 %, représente la proportion des sociétés qui doivent ou peuvent avoir une raison sociale. Il est juste de remarquer que, dans ce pourcentage de 75 %, les sociétés en nom collectif et en commandite n'entrent que pour 20 % environ, tandis que les sociétés à responsabilité limitée y figurent, approximativement, pour 55 %. Or, pour des raisons que nous exposerons ultérieurement, celles-ci n'adoptent pas en majorité une raison sociale, mais une dénomination commerciale. Bien qu'il n'existe pas de statistique établissant le nombre de ces sociétés ayant pris une raison sociale, nous croyons être très près de la réalité en estimant à 40 % du nombre total des sociétés constituées celles qui possèdent une raison sociale. En bref, 12.500 sociétés sont, en moyenne, constituées annuellement en France, soit environ 5.000 entreprises qui auront à faire usage d'une raison sociale.

Ce dernier chiffre est une justification du choix de ce sujet. La moindre pratique des affaires en révèle une seconde : l'importance de la raison sociale dans le fonctionnement des sociétés com-

merciales. En effet, elle est, en quelque sorte, le sceau, le nom-signature propre de la société qui permet, logiquement et juridiquement, de présumer que celle-ci est engagée par tout acte revêtu de cette signature. Son emploi est donc multiple, de nombreuses questions se posent constamment, relativement à ce caractère ; la société, être moral, ne peut agir que par l'intermédiaire d'un être physique, la raison sociale sera le signe par lequel les tiers sauront, *a priori*, que la personne qui l'a employé ne s'est pas obligée elle-même, mais a obligé l'entreprise. Des situations délicates et ambiguës se présenteront ; le gérant peut abuser de l'emploi du nom-signature. L'existence de ces problèmes nombreux transparait non seulement dans des dispositions particulières insérées dans les statuts ou dans certaines méthodes commerciales, mais encore dans la jurisprudence où de fréquents arrêts règlent des questions relatives à la raison sociale.

Enfin, à un point de vue plus doctrinal, il n'est pas inutile de fixer le plus précisément possible ce que l'on doit entendre par raison sociale. S'il n'est pas très grave qu'un homme d'affaires parle indistinctement de raison sociale, de nom social, de nom commercial, de raison de commerce pour désigner la même chose, il est regrettable que les juges, bien qu'ayant l'excuse de l'exemple donné par l'article 23 du Code de commerce, commettent parfois ces sortes de confusions dans les jugements qu'ils rendent.

Il serait moins monotone dans le texte de ne pas

employer indéfiniment le terme *raison sociale*, en le remplaçant de temps en temps par un synonyme ; nous ne le ferons pas, car si, en français, il n'y a pas de synonymes comme le prétend un célèbre défenseur contemporain de la langue française, il y en a encore moins dans notre langage juridique.

Dans ce même esprit, nous conserverons un assez grand nombre de termes techniques anglais. Malgré qu'ayant quelques inconvénients, ce procédé semble plus précis que le remplacement par des termes français devant y correspondre ; la correspondance est presque toujours approximative. Elle risque aussi de laisser croire à une similitude plus complète que celle qui existe en réalité. Nous ne faisons d'ailleurs que suivre, en cela, l'exemple éminent que nous donnent les grands spécialistes du droit comparé anglais et français.

En Angleterre, il existe deux sortes de sociétés ayant un nom collectif correspondant à notre *raison sociale*, ce sont la *partnership* et la *limited partnership* (1). Il n'y a de statistiques que pour celle-ci, elle seule étant soumise à l'obligation de l'enregistrement. De création assez récente, elle ne s'est guère répandue, de l'aveu même de ses promoteurs. Elle faisait double emploi avec les *private companies*, de création beaucoup plus ancienne (2). Quant à la *partnership* proprement dite, elle est une forme

(1) Les termes *firm*, *firm-name*, *partnership*, *partner*, étant très fréquemment employés au cours de cette étude, ne seront pas imprimés en italiques.

(2) Sur les *private companies*, voir Drouets, *La compagnie privée et la société à responsabilité limitée*, thèse Paris, 1922.

de société très commune dans le monde anglo-saxon ; l'absence de tout formalisme dans sa constitution, la très grande souplesse des règles auxquelles elle est soumise, lui permettent de s'adapter à toutes les exigences du commerce. Le nombre d'ouvrages doctrinaux ainsi que la jurisprudence considérable sur ce sujet est une preuve du succès de cette forme de société. En fait, elle se rencontre très souvent dans les affaires, pour les entreprises de petite ou de moyenne importance ou de durée limitée. La *partnership* est une institution très vivante du droit anglo-saxon, l'étude de sa *firm-name* reste donc actuelle.

Sa ressemblance avec notre raison sociale, que nous essaierons de mettre en lumière, sera une justification de ce travail comparatif. Sans vouloir insister d'une manière générale sur l'utilité et la fécondité de la méthode du droit comparé, nous constaterons, sur ce point particulier, que la mise en parallèle des deux législations engendre des remarques intéressantes et permet, peut-être, d'approfondir certains concepts.

Même pour la partie du droit anglais, cette étude n'est pas uniquement théorique pour des Français. L'évolution constante des conditions matérielles dans lesquelles le commerce se développe lui a donné un caractère international, particulièrement marqué en France, avec les pays de droit anglo-saxon Empire Britannique et Etats-Unis d'Amérique ; de sorte que l'on ne doit pas considérer comme un fait exceptionnel celui d'avoir, pour un commerçant ou pour un banquier, dans notre

pays même, des relations d'affaires avec une *partnership*.

Dans le courant de cette rapide étude, nous avons essayé d'envisager l'aspect pratique de chaque question : aussi nous sommes-nous borné à rechercher plutôt quelle était la jurisprudence actuellement en vigueur sans revenir sur des arrêts, intéressants il est vrai, mais anciens. C'est ce qui explique également l'importance des chapitres consacrés à l'usage de la raison sociale et qui font l'objet de notre troisième partie. La première a pour objet la notion de la raison sociale. Le premier chapitre est consacré aux sources qui révèlent l'origine commune de notre sujet dans les deux législations. Le chapitre II fixe les limites dans le cadre desquelles la raison sociale semble devoir rester et pose les principes généraux qui seront ensuite établis. Enfin, pour compléter la notion de raison sociale, le chapitre III tend à dégager une conception juridique.

La deuxième partie traite, en un long chapitre, de la réglementation : règles de composition, modifications et publicité.

Enfin, la dernière partie, déjà indiquée, comme traitant de l'usage de la raison sociale, est divisée en deux chapitres, l'un consacré aux conditions, l'autre aux effets de l'emploi de cette signature collective, elle pourrait s'intituler : « De la raison sociale dans la vie des affaires ».

PREMIÈRE PARTIE

LA NOTION DE RAISON SOCIALE

CHAPITRE PREMIER

DES SOURCES

L'étude des sources juridiques de la société en nom collectif en droit français et de la partnership en droit anglais, sous l'angle de la raison sociale, révèle un intérêt immédiat pour le droit comparé, l'origine commune : la *societas* romaine.

En général, il est difficile, comme l'écrit M. Lévy-Ullmann, d'apprécier avec exactitude la part contributive du droit romain à la formation du droit anglais (1). La partnership est une exception. L'influence romaine s'y découvre importante (2) mais indirecte, il est vrai, comme nous allons le voir.

A l'origine, une opération de la *societas*, pour être régulière et obligatoire à l'égard de tous ses membres, devait : ou émaner de tous les associés, ou de l'un d'entre eux qui aurait reçu des pouvoirs de tous les autres. Ce procédé n'allait pas sans inconvénients, car dans le premier cas, tous les associés devaient être réunis ; dans le second, ils

(1) Lévy-Ullmann, *Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*. II. *Le système juridique de l'Angleterre*. Paris, 1928, p. 289 et suiv.

(2) Scrutton, *The Influence of the Roman Law on the Law of England*, Cambridge, 1884, p. 159 à 161.

devaient, dans une procuration, stipuler tous les actes que leur gérant serait susceptible d'accomplir pour la conduite de l'affaire. Les auteurs français et anglais sont d'accord pour déclarer que les Romains n'ont pas connu la raison sociale malgré toute la simplification qu'elle aurait apportée (1).

Cependant les inconvénients de ce système n'étaient pas aussi nombreux et aussi graves que nous avons tendance à l'imaginer en notre ^{xx}^e siècle, car, s'il est vrai que Rome était adonnée au commerce, ce commerce était centralisé et convergent.

Ce système subsista en cet état tant que la transformation des échanges ne le rendit d'un fonctionnement trop complexe. Pendant la seconde partie du Moyen Age, la Méditerranée reprend toute l'activité qu'elle avait perdue depuis la période romaine, elle devient « l'axe essentiel de circulation » commercialement exploité par les villes d'Occident en bordure des rives septentrionales, en même temps que leurs commerçants vont s'introduire dans le continent par la pratique des grandes foires. Les plus actives parmi ces cités sont celles d'Italie, Amalfi, puis Naples, ensuite Gênes, puis Venise. Devant un nombre de difficultés chaque jour croissant pour faire un acte social, les commerçants de ces ports remplacèrent progressivement le concours des associés à l'acte ou la procuration expresse par un mandat tacite.

(1) Frémery, *Etudes de droit commercial*, Paris, 1833, p. 39 ; Scrutton, *op. cit.* ; Mitchell, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, vol. 3, p. 183.

Finalement l'usage attribua à la signature sociale, donnée par un seul membre de la société, la même valeur qu'à celles de tous ses membres. Cette évolution a été certainement inspirée par l'usage des *signa mercatorum*, signes indicateurs de la personnalité, de la qualité de chef d'entreprise des commerçants en même temps qu'indication d'origine et moyen de publicité (1). Le *signum* représentait le commerçant et l'engageait, même employé par un tiers qui recevait procuration par ce moyen : « *Committitur signum sigillum* » (Statuts de Bologne, 1454). Les sociétés furent naturellement admises à se servir du *signum* qui devint le *signum societatis*. La notion de *signum* contribua rapidement à dégager la notion de la personnalité de la société distincte de celle de ses membres, comme nous le verrons lorsque nous étudierons la conception juridique de la raison sociale.

Quant à l'expression même de raison sociale, les auteurs (2) semblent d'accord pour admettre qu'elle vient des anciens livres de comptes, appelés livres de raison (*rationes societatis*) en tête desquels la société était désignée par le nom des associés. Cette désignation collective des associés finit par être appelée la raison sociale. Dès le XII^e siècle et peut-être la fin du XI^e, l'usage se répandit en Italie et même en France et en Angleterre de désigner les sociétés par la formule N... et Cie. Selon

(1) Pour plus de détails, voir Mack, *Des raisons de commerce*, thèse Paris, 1906, p. 7 et suiv.

(2) Frémery, *op. cit.*, p. 29 et suiv. ; Lyon-Caen, *Traité de droit commercial*, 5^e édit., t. 2, p. 175.

Troplong et Lebrun (1), il existait en France, au Moyen Age, des associations appelées *compani* (qui mangent le pain en commun) ayant un chef élu, le maître ou chef du chateau. Lebrun écrit : « Le chef de la communauté ou société, ni le facteur (gérant) n'est obligé à plus que les autres, quoique la société ait coutume de contracter sous son nom, en ces termes : un tel ... et ses personniers ou associez » (2). Les Lombards contractaient généralement en Angleterre et en France sous la raison sociale N..., N... et Cie par l'intermédiaire d'un gérant qui avait plein pouvoir pour représenter la société et faire les recouvrements. Il existe un titre de 1233 par lequel Grégoire IX règle les comptes de son fisc avec Angelerio, Solaficu et Cie : « *Angelerium, Solaficu et ejus socios.* » Mathieu Paris (3) rapporte une formule de contrat que les Lombards faisaient souscrire à leurs débiteurs : « ... *ab illo N... et illo N... pro se et sociis suis, civibus et mercatoribus civitatis,* ».

Il convient d'indiquer en passant les vives controverses dont la signification précise de cette formule fut l'objet. Ne s'appliquait-elle pas à l'origine à une société en commandite et alors n'était-elle pas composée exclusivement des noms des commandités ? Puis, l'usage de la publication des statuts se répandant, l'incorporation dans la raison

(1) Troplong, *Du contrat de société civile et commerciale*, t. 1, Paris, 1843, Préface ; Lebrun, *Traité des communautés ou sociétés tacites*, 1709, chap. IV.

(2) Lebrun, *op. cit.*, chap. IV, n° 4.

(3) Mathieu Paris, *Hist. Angli. Henricus 3, an 1235*.

sociale du nom de tous les associés, tenus personnellement, devint facultative, car les tiers pouvaient prendre connaissance des noms des associés n'y figurant pas, bien qu'obligés *ultra vires*. Frémery (1) défend cette thèse. L'usage de l'écriture était rare, les engagements verbaux étaient nombreux, les tiers ne pouvaient compter sur l'engagement solidaire des associés collectivement désignés par la raison sociale, qu'ils n'avaient pas connus. Seuls étaient engagés d'une façon personnelle et illimitée ceux qui étaient nominativement désignés dans la formule. L'écriture puis la publicité se répandant, le principe devint inverse, tous les associés étaient indéfiniment responsables, sauf ceux que l'acte de société déclarait être commanditaires. Cette théorie était basée sur les Statuts de Gênes (liv. IV, chap. 12). S'appuyant sur d'autres textes, Troplong (2) prétend que la raison indiquait toujours une société en nom collectif dans laquelle les associés désignés nominativement dans la formule avaient le pouvoir d'agir pour les autres membres, mais n'avaient pas une responsabilité sociale supérieure à la leur. L'intérêt de ce problème est purement historique (3). Les auteurs

(1) Frémery, *op. cit.*, p. 39 et suiv. ; Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 161.

(2) Troplong, *op. cit.*, préface et p. 340 et suiv. Les textes sur lesquels s'appuie la théorie de Troplong sont : Bartole, *De stipulal. serv.* ; Paul de Castro, liv. II, *De duobus reis* ; Straccha, *De contract. mercator*, n° 17.

(3) Sur cette question, voir aussi Pont, *Sociétés civiles et commerciales*, n° 382 ; Arthuys, *Traité des sociétés civiles et*

s'accordent pour reconnaître qu'à partir du xvi^e siècle, la raison sociale a toujours désigné les sociétés comprenant des membres tenus personnellement et solidairement (1).

Ainsi dès la fin du xiii^e siècle, les marchands italiens créèrent un droit commercial en général et, en particulier, une société fonctionnant avec une raison sociale, dont la matière première était empruntée au fonds romain. La prédominance progressive des routes maritimes de la Méditerranée et de l'Atlantique sur la vieille route des caravanes du début du Moyen Age (2), la découverte des grandes voies océanes au xv^e et au xvi^e siècles, la prospérité des sociétés de commerce, offrirent des occasions sans cesse plus nombreuses pour le développement de ce droit coutumier très souple qui devint le droit commun de l'Europe en matière commerciale. Les commerçants veulent être soustraits à l'autorité locale ainsi qu'à ses lois, ils désirent choisir leurs juges afin que ceux-ci n'appliquent que les usages venus d'Italie (3). Cette *lex mercatoria*, ou *consuetudo mercatorum*, « développée sur le continent au Moyen Age par

commerciales, t. 2, n^o 211. Paris, 1916-1919 ; Saleilles, *Annales de droit commercial*, 1895.

(1) Savary, Parères 25 et 65 ; Pothier, *Sociétés*, n^{os} 57 et 60 ; Merlin, *Répertoire* au mot « Sociétés ».

(2) Jenks, *The origins of English Law*, p. 26 et suiv.

(3) Lerebours-Pigeonnière dans l'introduction sur les sources à l'ouvrage de Stevens, *Elément de droit commercial anglais*, Bibliothèque internationale de droit privé et de droit criminel, publiée sous la direction de MM. Lévy-Ullmann et Lerebours-Pigeonnière.

le moyen des juridictions locales dites consulaires, écrit M. Lévy-Ullmann, fut rapidement introduite en Angleterre sous les noms de *ley merchaunde*, *Law Merchant* dans les Cours spécialement affectées à la connaissance des litiges commerciaux. La *Carta Mercatoria* d'Edouard I^{er} (1303) promettait aux marchands étrangers que ce souverain voulait attirer dans son royaume divers avantages, notamment une justice expéditive rendue *secundum legem mercatoriam* (1). Ce droit commercial dont Cicéron écrivait : « *Non erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et apud omnes gentes et omni tempore una lex eademque* », était un véritable *jus gentium* que des auteurs anglais et français appelèrent la plus ancienne forme du droit international privé (2). Basé sur le droit romain, formé par des transactions entre les différents pays, il devenait un droit universel ne faisant aucune distinction de nationalité entre les commerçants. « La *Law Merchant*, écrit Lerebours-Pigeonnière, s'oppose à la *Law of the Land* (3), elle peut supporter la comparaison avec le *jus gentium* coexistant avec le *jus civile*. » M. Marc Ancel cite une décision de Lord Mansfield, Chief-Justice, dans laquelle celui-ci s'appuie sur les

(1) Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 316. Lire sur ce sujet le chap. V : « Le droit romain et la coutume des marchands ».

(2) Smith, *A compendium of mercantile law*, Introduction ; Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.* ; Bouvier, *A concise encyclopedia of the law*, t. III. Voir également Escarra, *Principes de droit commercial*, 1934, Introduction, p. 17-18.

(3) Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, p. XVI.

Pandectes, le *Consulato del Mare*, les lois d'Oléron, les ordonnances de Louis XVI. Cet arrêt (*Luke v. Lyde*) pousse les auteurs et les juges à considérer qu'il existe un droit commercial général, valable pour le monde entier (1).

Cette belle unité de la *lex mercatoria* qui régissait à la fois la société commerciale française et la *partnership* dura jusqu'au XVIII^e siècle. La *partnership* était de la compétence des *staple courts* et d'autres juridictions commerciales d'exception. Les *reports* de l'époque contiennent en effet peu de *cases* sur ce sujet, mais même dans ceux-ci est appliquée la maxime : *Jus accrescendi inter mercatores locum non habet* (2), prouvant que les Cours de *Common Law* et d'*Equity* appliquent les règles de la *Law Merchant* (*take judicial notice*). Au XVI^e siècle, le grand essor commercial de l'Angleterre multiplie le nombre et l'importance des *partnerships*, bien que beaucoup d'entre elles deviennent, par des chartes d'incorporation que délivre la Couronne, des *trading corporations* (3).

Puis advint un phénomène assez curieux au point de vue du droit comparé. En Angleterre, jusqu'au XVIII^e siècle la *Common Law* se divisait en deux branches. La *Common Law* proprement dite ou droit commun et la *Law Merchant*, droit

(1) M. Ancel, *La Common Law d'Angleterre*, Rousseau, Paris, 1929, p. 106.

(2) Braesco, *Les caractères généraux de la partnership en Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique*, thèse Paris, 1923, p. 6 et suiv.

(3) Carr, *Trading corporations* (1510-1517), Introduction.

commercial d'exception. Cette séparation était particulièrement nette à la fin du xvi^e siècle où le droit commercial semblait devoir appartenir tout entier à la Cour de l'Amirauté et s'y développer selon les principes du *Civil Law* (droit continental) (1). Devant l'influence considérable de la Cour de l'Amirauté, s'éleva la rivalité bientôt redoutable des juridictions de *Common Law* qui attaquèrent à la fois et la Cour de l'Amirauté et la Chancellerie. La lutte contre celle-ci, c'est-à-dire contre l'*Equity*, se termina par une défaite totale, le contraire se produisit contre l'*Admiralty Court*. Les Cours de *Common Law* commencèrent par s'attribuer la juridiction sur les contrats passés en Angleterre et aussi sur ceux dans lesquels une partie de l'exécution devait avoir lieu en Angleterre. Puis par une fiction audacieuse basée sur des artifices juridiques, elles localisent en Angleterre les actes passés à l'étranger. Elles obtinrent également la compétence comme juridictions d'appel de toutes les Cours commerciales (2). La lutte devint intense lorsque Coke dirigea les Cours de *Common Law*. En vertu du principe qu'il affirma : « *Law Merchant is part of the Laws of the Realm* », toutes les matières du droit commercial maritime et terrestre (sociétés, agents commerciaux, lettres de change) furent soumises à la juridiction des Cours de *Common Law*. La Cour

(1) Sur cette question, voir Lévy-Ullmann, *op. cit.*, le 3^e sous-chapitre, la 3^e réception, *Le droit commercial en Angleterre*, p. 315 et suiv.

(2) Lévy-Ullmann, Cours 1921-1922.

de l'Amirauté voit sa compétence tellement réduite qu'elle doit être réorganisée au XIX^e siècle. Quant à l'incorporation de la *Law Merchant* dans la *Common Law*, M. Lévy-Ullmann distingue deux phases. Dans la première qui s'étend de l'époque de Coke à celle de Lord Mansfield, le mode d'incorporation est défini par un arrêt de principe rendu en 1621 (*Van Heath v. Turner*): « La coutume des commerçants constitue partie de la *Common Law* du royaume ; les juges ont le devoir d'en prendre connaissance et si quelque doute vient au sujet de cette coutume, ils peuvent s'enquérir auprès des commerçants aux fins de connaître leurs coutumes, de même ils peuvent s'enquérir auprès des *civilians* pour connaître leurs droits. » La *Law Merchant* était donc une coutume particulière dont les tribunaux de *Common Law* continuaient à *take judicial notice*. C'est encore cet état de droit que Blackstone écrit au premier livre de ses *Commentaries*. Dans la deuxième phase qui durera jusqu'au milieu du XVIII^e siècle, la coutume des marchands devint une partie intégrante de la *Common Law* elle-même. Lord Mansfield proclamait en 1756 : « *The law of merchants and the law of the land is the same.* » Cette fusion était achevée en 1788.

La *partnership* suivit très naturellement l'évolution du corps de coutumes dont elle faisait partie intégrante. Etant de la compétence des Cours de *Common Law* et d'*Equity*, les *cases* relatifs à cette institution devinrent plus fréquents (1). Rapide-

(1) Ames, *Cases on Partnership*, Boston, 1887.

ment la compétence de l'*Equity* apparaît en pratique exclusive pour régler les questions complexes (1). Ainsi les matières de recours entre associés étaient de la compétence de la *Chancery* dont la prédominance fut reconnue par le *Judicature Act* de 1873. Il est probable et logique de penser que la *partnership*, d'origine si internationale, acquit sa physionomie anglaise au cours de cette évolution.

Ainsi nous avons brièvement décrit l'incorporation progressive de la *Law Merchant* dans les cadres de la *Common Law* ou, comme nous dirions dans le langage juridique continental, du droit commercial dans le droit commun. Que s'était-il alors passé en France ? Une évolution dans un sens diamétralement opposé, la séparation du droit commercial et du droit commun définitivement consacrée par la codification de Colbert. De même que l'incorporation de la *Law Merchant* à la *Common Law* ne fut pas favorable à l'unité du droit commercial international, de même le Code marchand de 1673 s'éloigna encore de certaines coutumes du Moyen Age, en matière de sociétés, qui étaient communes à tous les marchands. Notamment en ce qui concerne les actes sociaux, l'article 7 stipule : « Tous les associés seront obligés solidairement aux dettes de la société encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie et non autrement » (2). Alors

(1) Lévy-Ullmann, Cours 1920-1921.

(2) V. Toubeau, *Institutes de droit consulaire*, Paris, 1700, Liv. II, tit. III, chap. I et II.

que nous lisons chez Casaregis : « *Pro regula etiam notandum est, quod consocii numquam tenentur ex contractu alterius socii, nisi in contrahendo expressum fuerit nomen sociale, vel saltem ex facti circumstantiis, aut subjecta materia illud argui potuerit* » (1). En ce qui concerne la raison sociale, Toubeau mentionne (2) l'existence d'une société générale ou ordinaire dont le commerce se fait sous le nom de tous les associés, nommément ou *collectivement* : « ...Tous les actes et les ordres se donnent sous les noms de tous spécifiquement, au nom de Jean, de Jacques et de tiers associés, ou collectivement au nom de Jacques ou de Pierre et Cie. » Les articles 2 à 6 du titre IV reprenant et complétant l'article 357 de l'Ordonnance d'Henri III sur les étrangers rend obligatoire la publication d'un extrait de la société afin d'éviter les fraudes. A ce sujet Toubeau écrit : « ... Les créanciers n'avaient recours que sur les biens de ceux qui étaient connus et qui signaient. On n'avait pas d'autres preuves que l'intitulé des livres, s'ils étaient au nom de plusieurs et qui n'était point une chose fort régulière pour des gens qui avaient envie de tromper. » Nous retrouvons dans « cet intitulé » des livres une confirmation de l'origine que nous donnions à la raison sociale (3).

Nous sommes arrivés avec l'Ordonnance de 1673 aux sources de droit écrit de la raison sociale.

(1) Casaregis, *Discursus legales de commercio*, XXXIX, n° 13.

(2) Toubeau, *op. cit.*, p. 73.

(3) Voir *supra*, p. 11.

En droit français nous avons encore les articles 20, 21, 22, 23 et 25 du Code de commerce de 1807, la loi du 18 mars 1919 pour la publicité de la raison sociale (1). L'article 11 de la loi du 7 mars 1925 tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée emploie le terme de raison sociale, nous verrons que c'est à tort (2). En droit anglais la première loi date de 1865 (*statut 28 et 29 : Victoria ch. 86*) : *An act to amend the law of Partnership*, appelé par abréviation *Bovill's Act* du nom de son auteur principal. Cette loi ne concerne pas spécialement la raison sociale. La véritable loi d'ensemble est celle de 1890 (*statut 53 et 54 : Victoria ch. 39*) : *An act to declare and amend the law of Partnership*, plus couramment appelée *Partnership Act 1890*, qui entra en vigueur en 1891. Cependant la codification est reconnue n'être pas absolument complète, car nous y lisons, article 46 : « Les Règles de l'*Equity* et de la *Common Law* relatives à la *partnership* restent en vigueur dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions expresses de la présente loi. » Mais son application s'étend à tout le Royaume-Uni y compris l'Ecosse.

La société en commandite (*limited partnership*) n'apparaît en Angleterre que très tardivement. En 1882 Pollock écrivait (3) : « L'institution de la *partnership* en commandite, ou *limited part-*

(1) La loi du 28 juillet 1824 n'intéresse la raison sociale qu'autant qu'elle est apposée sur des produits fabriqués.

(2) V. *infra*, p. 52.

(3) Pollock, *Essays on jurisprudence and Ethics*, p. 100.

nership comme nous l'appelons en Angleterre, est inconnue dans le Royaume-Uni, et dans ce royaume seul ou presque parmi tous les pays civilisés du monde. » Lindley (1) attribue cet état de choses à deux catégories d'objections formulées contre l'introduction de la limited partnership : cette société tombait sous l'interdiction des *Usury Laws* limitant le taux de l'intérêt ; elle encourageait enfin la spéculation en diminuant le risque. Ces objections tombèrent après l'abrogation des *Usury Laws* et la facilité apportée à l'emploi des capitaux privés par le *Companies Act* de 1862. Périodiquement, au cours du XIX^e siècle, la question de la création de la limited partnership fut envisagée et discutée (notamment en 1837 et 1851). Les *Companies Acts* rendirent moins pressante la nécessité de ce genre de société qui faillit connaître le jour illégitimement avec le *Bovill's Act* de 1865. Enfin la loi de 1907 (*Edw. 7, chap. 24*) intitulée : *An act to establish limited Partnerships*, créa une société sur le modèle de notre commandite, avec une firm-name.

L'étude des sources juridiques nous prouve l'identité du droit latin et du droit anglo-saxon de la raison sociale jusqu'au jour où ce dernier droit prit une importance suffisante pour s'assimiler les institutions d'origine continentale. L'évolution se poursuivait alors dans des sens différents. Nous verrons, par l'étude comparative des droits modernes, l'étendue de la divergence ; nous essayerons de montrer qu'elle est plus importante dans la forme que dans le fond.

(1) Lindley, *A treatise of the Law of Partnership*, London, 1924, 9^e éd.

CHAPITRE II

PRINCIPES GÉNÉRAUX

1^o Définitions.

2^o Classement :

- a) Raison sociale et nom commercial.
- b) Raison sociale et raison commerciale.
- c) Raison sociale et marque de fabrique.

3^o Généralités.

1. — *Définitions.*

Il est indispensable de définir avec précision, particulièrement en droit français, ce que l'on entend par raison sociale, car il arrive assez souvent de rencontrer des confusions chez les auteurs et dans les arrêts. Dans le Code de commerce même nous trouvons les deux termes de raison sociale et de nom social (art. 23 et 25). L'usage de cette dernière expression est dû à l'influence de Casaregis (1). Savary l'employait également (2). Aussi faillit-elle remplacer définitivement « raison sociale » comme le révèlent les travaux préparatoires au Code de commerce (3). Elle était en effet bien choisie, puisque certains auteurs définissent la

(1) Casaregis, *op. cit.*

(2) Savary, *Dictionnaire universel du Commerce*, t. III.

(3) Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. II, p. 117.

raison sociale : le nom commercial d'une société en nom collectif ou en commandite (1). Cependant la raison sociale prévalut, car elle était « plus usuelle », et « parfaitement entendue ». Lyon-Caen l'a définie : « Les noms, soit de tous les associés, soit de plusieurs ou d'un seul, servant de mode de désignation de la société comme personne morale distincte des associés. » Mais il est obligé d'ajouter : « Il y a du reste une raison sociale même dans les pays où la personnalité des sociétés en nom collectif n'est pas admise (Angleterre). La raison sociale est du moins très utile pour désigner les associés en tant qu'ils ont des intérêts communs, par opposition aux associés pris individuellement. » Si cette définition offre un intérêt au point de vue de la conception juridique de la raison sociale (2) comme nous le verrons au chapitre suivant, elle n'est pas satisfaisante dans une étude de droit comparé français et anglais. Nous préférons la définir en partant des notions de signature sociale et accessoirement de désignation de la société, comme le font MM. Fouillet et Berger-Vachon (3). La raison sociale est la représentation collective des signatures des associés et aussi la désignation courante de l'entreprise commerciale lorsqu'elle n'a pas de raison commerciale. Spéci-

(1) Deraine, *De la raison sociale*, thèse Paris, 1902 ; Fouillet, *De la raison sociale des sociétés de commerce*, thèse Dijon, 1907, p. 23.

(2) Voir *infra*, p. 34 et suiv.

(3) Fouillet, *op. cit.* ; Berger-Vachon, *La protection du nom commercial*, thèse Alger, 1928.

fions que la raison sociale ne représente pas forcément la signature collective de tous les associés, car, dans la société en commandite, elle ne peut désigner que celle des commanditaires seuls autorisés à la gestion de l'entreprise.

Bien que les juristes continentaux reprochent justement au droit anglais sa pénurie de définitions, nous nous trouvons dans une situation inversée, quant à la raison sociale, puisque nous lisons à l'article 4 du *Partnership Act* de 1890 (1) : « Les personnes qui ont formé entre elles une société sont appelées, dans la présente section, collectivement une « firme » (*firm*) et le nom sous lequel leur entreprise est exploitée constitue la raison sociale (*firm-name*). » Ainsi sont exactement définies la *firm* et la *firm-name*. M. Lyon-Caen prétend que la *firm* est le nom sous lequel le commerce est fait par une société quelconque ou même par un individu (2). Nous pensons au contraire comme M. Curti (3) : « La dénomination « *firm* » ne s'applique normalement et particulièrement en législation qu'à la *partnership* et non comme le nom commercial d'un individu, ou d'une autre société, telle que la *Company*. Le mot « *firm* » ne doit donc pas être confondu avec le terme *firme* tel qu'on l'emploie sur le Continent. » Cette opinion résulte de la lecture des articles suivants du *Partnership*

(1) Jenks, *Digest of English Law*, art. 585.

(2) Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 177.

(3) Curti, *Manuel de droit civil et commercial anglais*. Nous employerons toujours le mot anglais *firm* pour éviter cette confusion.

Act. Ainsi la firm-name correspond à notre raison sociale, nous allons examiner dans quelle mesure.

2. — Classement.

Après avoir défini la raison sociale, il est utile de la situer parmi d'autres notions, quelquefois si voisines qu'elles créent des confusions.

a) *Raison sociale et nom commercial.* — Le nom commercial a une portée très vaste puisqu'il est défini : « L'appellation sous laquelle une personne exerce le commerce ou une autre nature de production ou de trafic » (1). Il peut être tout simplement le nom patronymique (Franay) souvent précédé du prénom (H. Morin, Gaston Grummer) ou un pseudonyme (Mignapouf), un simple prénom (Eugène). La signification du nom commercial proprement dite doit être restreinte au nom civil du commerçant employé commercialement afin d'éviter des confusions. Ainsi le nom commercial sera aussi la signature. Il joue donc pour une entreprise individuelle le rôle de la raison sociale pour une société en nom collectif ou en commandite.

Nous ne pouvons pas pousser aussi loin le classement de la firm-name. Le nom commercial correspond à *business name* ou *trade-name* sans que l'on puisse préciser, car si, originellement, *trade* a un sens moins vaste que *business*, les auteurs

(1) Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, liv. II : « Du nom commercial », 6^e édit., Paris, 1912 ; Pic, *Traité théorique et pratique des sociétés*, 2^e édit., Paris, 1925 ; Lévy, *Du nom commercial*, thèse Paris, 1905 ; Escarra, *op. cit.*, p. 441 à 443.

anglais emploient parfois les deux expressions comme synonymes, en donnant une description plutôt qu'une définition, *omnis definitio periculosa*. Les Anglais se refusent à engager l'avenir en l'enchaissant dans des termes rigides. *Business* est un de ces mots exprimant des notions évocatrices qui s'adressent plus à l'instinct qu'à la raison (1).

b) *Raison sociale et raison commerciale*. — La raison sociale signature collective de la société est, nous l'avons vu, le nom commercial de la personne morale, lorsqu'elle existe, et parfois et accessoirement la désignation de l'entreprise. Au contraire la raison commerciale est toujours la désignation de l'entreprise et joue souvent le rôle d'enseigne et de marque, à ce titre elle fait partie du fonds de commerce et se transmet avec lui. Elle peut être une dénomination véritable ou fantaisiste. Elle peut coexister avec la raison sociale, par exemple : Centre Citroën Est Parisien, Gustave Baehr et Galey. Mais elle ne dépend pas comme elle de la personnalité des associés, elle se conçoit donc dans toute espèce de société ; elle devient même indispensable pour désigner les sociétés anonymes (Banque de Paris et des Pays-Bas, Fiat). La raison sociale disparaît avec la société en tant que signature sociale, mais elle peut devenir la raison commerciale de la société qui succède, quelle que soit la forme nouvelle de l'entreprise.

Citons une note très intéressante de M. Pic (2) concernant cette question et celle de la confusion

(1) Cours de M. Lévy-Ullmann, 1930-1931.

(2) Pic, note Dalloz, 1898.2.521 et suiv.

entre la raison commerciale et la raison sociale : « La raison sociale est l'un des indices caractéristiques de l'existence d'une société en nom collectif et en commandite entre les personnes dénommées ou collectivement désignées par la formule d'usage « et compagnie ». Il semble donc *a priori* inadmissible qu'elle puisse survivre à la société. Le tribunal du Havre, 1^{re} espèce, paraît admettre cependant que l'ex-associé acquéreur du fonds de commerce antérieurement exploité en société, sous une raison sociale comprenant son nom, ait le droit de continuer seul cette exploitation sous cette même dénomination sans aucun changement ; et pour justifier cette thèse il tire argument de ce que « le nom commercial ou la raison sociale étant le titre sous lequel est désignée une personne ou une société de commerce, l'une et l'autre seraient susceptibles de devenir la propriété de la personne ou de la société qui s'en sert ». Il nous semble qu'il y ait confusion entre la raison commerciale, c'est-à-dire la dénomination, soit de pure fantaisie, soit tirée de la nature du commerce sous laquelle un établissement industriel ou commercial est connu du public et la raison sociale proprement dite où figurent les noms des associés ou des principaux d'entre eux. La raison commerciale ainsi que la marque, ainsi que l'enseigne, est un accessoire pur et simple du fonds et se transmet en principe avec lui, quelle que soit la personnalité du successeur.

Mais quelle est alors la différence entre la raison commerciale et la raison de commerce ? Les champs

d'application variant selon les auteurs, des confusions ne rendent pas évidente la distinction. On peut relever trois thèses. Dans la première, le nom commercial et la raison commerciale s'emploient indifféremment l'un pour l'autre. Dans la seconde, tout en admettant que le nom commercial puisse être un nom de fantaisie, on le réserve au commerçant qui dirige une entreprise individuelle, le nom commercial est donc à cette entreprise ce que la raison de commerce est à la société. La troisième thèse, plus restrictive, définit le nom commercial : le nom sous lequel un commerçant pratique le commerce et dont il signe ses engagements. C'est exactement ce qui correspond à la firme allemande. Dans ce sens l'entendent les auteurs qui définissent la raison sociale comme nom commercial de la société. C'est cette thèse enfin qui tend à prévaloir (1) et que, pour notre part, nous adoptons, car elle apporte une meilleure précision dans la terminologie.

Nous ne trouvons en droit anglais que des termes identiques correspondant à la fois à nom commercial et raison de commerce, c'est-à-dire *trade-name*, et, plus employé, *business name*. Dans la *partnership*, la *firm-name* peut signifier également raison de commerce. Tous les auteurs anglais sont d'accord pour affirmer que la *firm-name* n'est pas forcément le nom d'un associé ; les associés sont libres de faire leurs affaires sous n'importe quelle désignation qu'ils jugent à propos.

(1) Notamment Berger-Vachon, *op. cit.*

Ils sont seulement soumis à la loi sur l'enregistrement des noms de commerce (*The Registration of Business Names Act 1916*) qui s'applique aux firms ou aux personnes exerçant le commerce sous un nom autre que le leur (1). C'est également l'opinion d'Underhill dont l'ouvrage fait autorité en la matière (2). Nous aurons d'ailleurs souvent l'occasion de vérifier la très grande souplesse des règles concernant la firm-name.

c) *Raison sociale et marque de fabrique.* — Pour jouer le rôle de marque de fabrique, la raison sociale doit avoir une forme distinctive, une présentation particulière. Les commerçants adoptent assez fréquemment la signature autographe reproduite sur l'objet ou les étiquettes (Bisquit, Dubouché et Cie). Cependant certaines sociétés ont parfois plusieurs marques de fabrique, elles ne peuvent avoir qu'une seule raison sociale. Enfin la marque de fabrique est soumise à d'autres formalités de publicité et se trouve protégée par une législation différente.

Le rapport entre la firm-name et la *trade-mark* est assez étroit. Le commerçant qui vend des marchandises de contrefaçon sous une *trade-mark* frauduleuse pourra être poursuivi par le premier possesseur du nom et encourir les mêmes sanctions que s'il avait directement adopté ce nom (3).

(1) Smith, 13^e édit., 1931, p. 21. — Voir également Stephen, *Commentaries*, III, p. 154 ; Lindley, *op. cit.* ; Disney, *Elements of commercial Law*, 1922, p. 61.

(2) Underhill, *Principles of the Law of Partnership*, 3^e édit., London, 1919.

(3) Braesco, *op. cit.*, p. 80.

Il est facile d'expliquer le succès que rencontre l'emploi de la firm-name comme *trade-mark* en droit anglais, alors que dans le commerce français la raison sociale ne sert qu'exceptionnellement de marque de fabrique. Les principes stricts de vérité et de non transmissibilité, que nous étudierons, entraînent des changements assez fréquents dans la raison sociale. Or les clients, généralement attirés par une marque déterminée qui recouvre des produits de qualité éprouvée, seront désorientés devant une nouvelle marque même légèrement différente de la marque usuelle, ils craindront souvent une tentative de contrefaçon. La valeur publicitaire attachée à la marque serait perdue, si elle ne devenait même négative dans cette dernière hypothèse. Cet argument a encore plus de valeur quand la société possède des clients à l'étranger. La firm-name ne subit pas ces vicissitudes. Par exemple Underhill cite un arrêt (1) dans lequel une société fabriquait et vendait du cirage sous la firm-name Day and Martin, alors que les deux individus étaient décédés depuis longtemps. Les membres de cette partnership se virent même accorder le droit d'empêcher un réel Day et un réel Martin de faire le commerce de cirage sous la firm-name Day and Martin. Ainsi s'explique le rapport intime entre la firm-name et la *trade-mark*.

Il nous semble inutile d'étudier les rapports

(1) Underhill, *op. cit.*, p. 45, *Case Craft v. Day* (1843), 7, Beav. 84.

entre la raison sociale et l'enseigne après ce que nous avons dit de la raison commerciale. Au point de vue juridique, « l'enseigne est une désignation emblématique ou nominale, par laquelle la maison qui la possède se distingue des autres maisons, se rappelle à l'esprit, frappe enfin et attire les regards » (1). Le classement est si simple qu'il ne peut entraîner d'ambiguïté.

3. — Généralités.

Les limites de notre sujet étant ainsi déterminées, examinons l'ensemble des règles auxquelles il est soumis dans les deux législations avant d'en aborder l'étude détaillée.

D'abord la raison sociale est l'apanage exclusif des sociétés en nom collectif et en commandite comme la firm-name est celui des partnerships et des limited partnerships.

Elle est composée uniquement des noms de tous les associés dont la responsabilité est illimitée, ou d'un ou plusieurs d'entre eux, dans ce cas on ajoute « et Cie » (*and Co*). Ces mots « et Cie » indiquent au public qu'il y a d'autres associés. Elle est « l'image réelle des garanties matérielles » ; toute modification doit s'inscrire à la raison sociale, c'est le principe de la vérité ; les tiers doivent être avertis des transformations, c'est la publicité.

Les actes de la vie juridique de la société s'accom-

(1) Fouillet, *op. cit.*, p. 30. — V. aussi Escarra, *op. cit.*, p. 445-446.

plissent sous la raison sociale. Cette signature est à la disposition des associés désignés parmi ceux dont la responsabilité est illimitée, ou à celle du gérant. Elle ne doit être utilisée que pour les actes sociaux. Sous cette dénomination la société paraît en justice comme demanderesse ou défenderesse, fait ou reçoit des significations, prend des inscriptions ou en subit.

Un acte accompli sous la raison sociale par une personne représentant la société est réputé être fait pour le compte de la société. Si cette personne abuse de ses pouvoirs, elle encourt une responsabilité pécuniaire et même parfois pénale.

Avant d'aborder la réglementation et l'emploi de la raison sociale, il serait utile d'essayer de dégager une conception juridique pour compléter ces principes généraux et éclairer les explications subséquentes.

CHAPITRE III

LA NOTION JURIDIQUE DE LA RAISON SOCIALE

Le problème est singulièrement délicat, car il ne semble pas possible de le traiter, en dehors de la théorie générale de la personnalité morale des sociétés à laquelle il est intimement lié. Or, malgré les très différentes thèses soutenues, il faut essayer de garder à la notion juridique de la raison sociale toute son intégrité. La tâche est d'autant plus difficile dans une étude de législation comparée française et anglaise, que celle-ci ne reconnaît pas aux sociétés possédant une firme une personnalité juridique différente de celle de ses membres.

Certains de nos auteurs esquissèrent quelques caractères de cette théorie de la raison sociale, aucun ne paraît en avoir fait un exposé synthétique (1). Sur ce seul point, la raison sociale pourrait fournir l'objet d'une étude spéciale. Ce chapitre n'en est qu'un simple canevas incomplet.

D'abord revenant aux définitions du chapitre II, selon Lyon-Caen, la raison sociale est l'ensemble des noms de tous les associés, soit de plusieurs

(1) Cependant voir Fouillet, *op. cit.*, p. 121, « Essai d'une conception juridique de la raison sociale ».

ou d'un seul, servant de mode de désignation de la société comme personne morale distincte des associés. Elle a été également définie comme le nom commercial de la société, dans le sens précis (1) de nom patronymique du commerçant employé commercialement, donc comme représentation collective de la signature des associés et comme représentation individuelle de la signature de la société. Une personnalité juridique physique possède un nom qui est sa désignation particulière et qui lui sert de signature. La société, personne juridique morale, a aussi un nom jouissant des mêmes caractères, c'est la raison sociale.

Par son origine même, la raison sociale est intimement liée à la personnalité juridique (2). On a vu que le *signum sigillum* a contribué à dégager la notion de personne morale. Il a matérialisé, en quelque sorte, l'idée de l'être collectif distinct des associés. Les auteurs sont unanimes sur ce point. Cette thèse est longuement soutenue par Bernard (3) qui écrit notamment : « Il n'était pas inutile de signaler quelles sociétés ont nécessairement adopté l'usage de la raison sociale, car elle est comme le signe apparent de la personnalité spéciale, d'abord de la société en nom collectif, elle s'applique à la commandite lorsque cette société devient une personne morale au lieu d'être une

(1) V. *supra*, chap. II, par. a, « Raison sociale et nom commercial ».

(2) V. *supra*, chap. I, « Sources ».

(3) Bernard, *De la personnalité de la société, soit civile soit commerciale*, thèse Aix, 1870, p. 49 à 55.

simple participation. » Il pense même que la personnalité morale est une conséquence de la raison sociale et le démontre ainsi pour la commandite (1). « La commandite n'avait pas à l'origine de raison sociale. Cela se comprend à merveille, car elle ne constitue pas un être moral qui doit être désigné par un nom collectif ; elle n'est à vrai dire qu'une simple association en participation.

« Le commandité, en effet, agit en son nom personnel ; il est le seul que les tiers connaissent, le seul qu'ils aient le droit de rechercher, le seul à qui ils fassent crédit. » Il en fut ainsi jusqu'au ^{xvii}^e siècle. L'idée de la personne distincte était si forte que dans les sociétés de commerce, les créanciers sociaux étaient, sur les biens de la société, préférés aux créanciers personnels des associés, même aux plus favorables, spécialement aux femmes des associés, malgré le privilège qu'elles avaient pour la restitution de leur dot (2).

Un premier point est donc établi : la connexité entre la personnalité morale et la raison sociale. Ce serait sortir du cadre fixé pour cette étude que de s'élever maintenant plus haut pour se demander quelle idée il convient de se faire de la personnalité morale et à quoi se ramène la nature juridique de ce concept. Ce problème a suscité une vaste littérature et a déterminé l'éclosion d'une multitude de systèmes (3). Tous peuvent se rame-

(1) Bernard, *op. cit.*, p. 51.

(2) Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 126.

(3) V. sur cette question Capitant, *Introduction à l'étude*

ner approximativement aux deux grandes thèses de la fiction et de la réalité des personnes juridiques. Il importe peu de prendre position en la matière, car le concept juridique de la raison sociale ne différera pas dans ses lignes principales, l'existence de la personne morale important plus que sa nature profonde.

Bien qu'elle ne soit pas la thèse classique, il est indispensable de signaler la théorie du patrimoine d'affectation qui ne reconnaît pas la personnalité de société de commerce (1), mais qui considère les biens sociaux comme une indivision en main commune à l'instar du droit allemand, *zur gesammte Hand* : les associés ont détaché de leur fortune une partie déterminée, ces parts réunies forment le patrimoine d'affectation sur lequel chaque membre garde un droit de copropriété, donc ces biens collectifs n'appartiennent pas à un être nouveau. Mais cette copropriété représente des caractères particuliers, conséquence de son affectation à l'entreprise. M. Saleilles reconnaît que les résultats pratiques sont analogues, car à la copropriété se superpose le contrat de société qui lie les associés entre eux, le patrimoine social est le gage exclusif des créanciers, il est même indisponible pour ceux qui ne sont pas chargés de la gestion de l'entreprise.

du droit civil, Paris, 1929, 3^e part., chap. II, « Des personnes juridiques ».

(1) Saleilles, « Histoire des sociétés en commandite », *Ann. Droit commercial*, 1895-1898, « *De la personnalité juridique* », 1910.

Dans cette thèse, la raison sociale devient la marque extérieure représentant le patrimoine d'affectation et indique aux tiers que les copropriétaires ont voulu s'obliger pour leur part spéciale des biens collectifs. Son emploi formule le mandat que les associés se donnent mutuellement ou donnent au gérant et procure aux tiers une approximation sur les garanties offertes par la société.

Ces conséquences, nous les retrouverons avec la théorie de la personnalité morale qui aboutit à la conception juridique selon laquelle la raison sociale est le nom et la signature de l'être juridique nouveau. Nous verrons que l'emploi de la signature sociale par le représentant laisse présumer qu'il agit pour le compte de la société, donc qu'il l'oblige.

Quant à l'image des garanties offertes aux tiers, la raison sociale ne procure de toute façon qu'une approximation. On ne peut en effet affirmer qu'elle représente le patrimoine social. Reprenant l'analogie de la raison sociale avec le nom patronymique du commerçant, il est exact de déclarer que ce nom est la marque d'une double garantie : garantie personnelle résultant de la personnalité même de l'individu, sa réputation dans les affaires, son honnêteté, ses relations, garantie réelle, sa fortune. Ces deux éléments coexistent dans les sociétés commerciales qui sont formées *intuitu personæ*. D'abord la personnalité de chaque associé a une grande répercussion sur le crédit moral de la société, souvent on a dit que la société ne vaut que ce que valent les associés.

Relativement aux garanties réelles, cette analogie est loin d'être aussi complète. Les associés ont bien affecté aux affaires sociales une partie de leur patrimoine et, éventuellement, tous leurs biens répondent des obligations sociales. Mais la raison sociale peut ne contenir que le nom d'un seul associé tenu *in infinitum*, ou de deux, rarement davantage. Elle ne procure plus aux tiers qu'une connaissance bien imparfaite des garanties matérielles. S'il s'agit d'une société en commandite, le principe de la vérité de la raison sociale interdit aux commanditaires d'y faire figurer leur nom. Cette règle ne fausse pas sensiblement aux yeux des tiers l'idée des garanties personnelles qu'ils se font, car ils savent que la société est une commandite dans laquelle les commanditaires ne peuvent prendre part à la direction des affaires, à l'administration de la société. Il n'en est pas de même pour les garanties réelles, car les mots « et Cie » indiquent aux tiers qu'il y a autre chose en dehors des noms figurant à la raison sociale, mais seuls les statuts pourront les renseigner. Or les commanditaires sont des capitalistes, souvent la majeure partie des fonds est fournie par eux, alors que les commandités fournissent seulement leur travail et leurs connaissances. La valeur réelle de l'entreprise, basée sur les apports des commanditaires, n'apparaît pas dans la raison sociale. Ces déficiences dans la conception de la raison sociale sont moins inhérentes à cette conception même qu'à celle de la personnalité juridique qui ne peut aboutir à une identification

entre la personne physique et la personne morale.

Cette théorie de la personnalité juridique passa le *Channel* au ^{xvi}e siècle. M. Barrault décrit ainsi son évolution (1) : « Sans doute l'Angleterre à l'origine reçut de l'Italie la théorie de la personnalité, mais le développement qu'elle lui donna fut assez différent de celui qu'elle eut en Allemagne ou même en France. Doctrinalement elle n'a jamais connu d'autre fondement à la personnalité que la fiction. Il ne faut pas croire que cette idée fut sans conséquences. En partant d'elle, on ne reconnaissait qu'à la Couronne ou au Parlement le pouvoir de créer cette fiction. Le résultat fut que nombre d'associations ne pouvant songer à obtenir cette reconnaissance, elles furent amenées, pour s'en passer, à imaginer des expédients juridiques dont elles continuent à se servir aujourd'hui encore où les Acts accordant la *corporation* à toutes les associations qui adoptent une forme déterminée ont pratiquement ouvert la porte à presque toutes les associations. » Cette longue citation résume exactement l'histoire de la *partnership* relativement à la personnalité juridique.

En effet, reportons-nous à la définition de l'article 4 du *Partnership Act* de 1890 : « Les personnes qui ont formé entre elles une *partnership* sont appelées collectivement une *firm*, et le nom sous lequel leur entreprise est exploitée constitue la *firm-name*. »

(1) Barrault, *Le droit d'association en Angleterre*, thèse Paris, 1908, p. 179 à 182.

En Ecosse une firm est une personne juridique distincte des associés qui la composent. L'unanimité des auteurs ont déduit, *a contrario*, que la loi anglaise ne reconnaît pas la firm comme une personne morale (*artificial*) distincte des membres la composant (1). Cette règle était traditionnelle en *Common Law* et Pollock cite à l'appui de cette thèse cette phrase d'un arrêt de 1880 (2) : « *There is no such a thing as firm known to the law.* »

Cette règle est une déduction logique des principes généraux en matière de *corporation* (3). La théorie de la *corporation* correspond en droit anglais à notre personnalité juridique. Quant à décider si elle repose sur la thèse de la fiction ou sur celle de la réalité, les auteurs anglais ne s'entendent pas. Nous venons de le voir par une citation de Barrault qu'il adopte celle de la fiction. C'est l'opinion de beaucoup d'auteurs anglais, notamment parce qu'elle explique qu'un groupement de personnes physiques n'acquiert pas la personnalité morale de plein droit, mais seulement en vertu d'une reconnaissance du pouvoir souverain. Cependant ce n'est pas là le seul moyen d'acquérir la *legal personality*. Enfin cette doctrine ne met pas assez en vue la caractéristique de la *corporation* qui est la *perpetual succession*. Ce trait de

(1) Pollock, *op. cit.*, p. 24 ; Underhill, p. 54 ; Lindley, 9^e édit., p. 150.

(2) James L. J., *Ex parte Corbett* (1880), 14, Chancery Div., 126.

(3) Sur la personnalité juridique de la partnership, voir Braesco, *op. cit.*, p. 64 à 81.

la *corporation* est si important qu'il existe en droit anglais des *corporations sole*, en vue de conserver à une personne ou à ses héritiers ce caractère d'immortalité (1). La thèse réaliste conquiert une faveur sans cesse grandissante. Pour cette institution comme pour la plupart de toutes les autres de leur droit, les juristes trouvent que la théorie de la *corporation* se suffit à elle-même et n'a besoin pour être expliquée d'aucune théorie continentale.

Le premier argument défavorable à la reconnaissance d'une personnalité distincte dans la *partnership* est le défaut de stabilité, de durée, qui ne cadrerait pas avec la *perpetual succession*.

En second lieu, le droit anglais, tout au moins en ce qui concerne la personnalité juridique, est essentiellement formaliste, or la *partnership* est une des institutions les plus dépourvues de formes, les plus souples, puisque le contrat de société peut être simplement verbal.

La seule explication de la non personnalité de la *firm* est basée, par confusion, sur la responsabilité des membres : puisque tous les associés sont tenus personnellement et *in infinitum* de toutes les dettes de la société, c'est qu'il n'y a

(1) Stephen, *op. cit.*, p. 319 à 325 ; Blackstone, *Commentaries of the Laws of England*, 4 vol., éd. de 1827, liv. 1^{er}, chap. X, « Des corporations » : « Il a été jugé nécessaire au bien public, pour faciliter la transmission de ces droits, d'établir une constitution artificielle des membres qui doivent en jouir ; par ce moyen, la succession en est perpétuée et acquiert une espèce d'immortalité légale. »

rien d'autre à côté des personnes physiques. La non personnalité souleva de nombreuses critiques, mais elles n'avaient pas toutes d'objet, car ses conséquences ne furent pas strictement appliquées. Lindley décrit exactement l'état de choses (1) : « Les commerçants et les comptables considèrent la *firm* comme les juristes considèrent la *corporation*, c'est-à-dire une personne distincte des membres qui la composent et ayant des droits et des obligations distincts de ceux de ses membres. Ainsi par rapport à la comptabilité de la *partnership*, la *firm* est débitrice à l'égard de chaque associé de ce qu'il apporte dans les biens sociaux, et chaque associé est débiteur de ce qu'il y prend. Selon la conception commerciale, les associés ne sont jamais débiteurs les uns des autres par les transactions de la *firm* ; mais ils en sont toujours soit débiteurs, soit créanciers. Il y a tendance à regarder les droits et les obligations de la *firm* comme non affectés par l'entrée d'un nouvel associé ou par la retraite ou la mort d'un ancien. Malgré ces changements parmi ses membres, la *firm* est considérée comme continuant son existence ; les droits et obligations de l'ancienne *firm* persistent au profit et aux dépens de la nouvelle comme si aucun changement ne s'était produit. Les associés sont les *agents* et les *sureties* de la *firm* ; les *agents* pour les transactions commerciales, ses *sureties* pour la liquidation des dettes de la *firm* dans la mesure où les biens sociaux sont insuffisants pour

(1) Lindley, 9^e éd., p. 144 à 153.

les compenser. » Carr considère que la personnalité juridique est en fait établie par l'habitude populaire et les usages commerciaux si elle ne l'est par la loi (1).

Ce n'est pas là la notion légale de la firm. Bien que les Cours aient, dans une certaine mesure, adopté les vues des commerçants et que des actions puissent être intentées contre ou par la société sous la firm-name, il est impossible d'accorder à la firm une reconnaissance légale. C'est ainsi qu'en matière de faillite le *joint estate* (biens sociaux) est affecté au paiement des dettes sociales et les biens individuels de chaque associé au paiement de ses dettes particulières, seul le surplus de l'une des catégories peut aller s'ajouter à l'autre.

Des dérogations importantes au principe de non personnalité furent apportées par les *Rules of Court* (*Order XLVIII A. r.* 10) de 1891 (2). Jusqu'à cette date, si la firm-name pouvait être employée dans les actes officiels à la fois par les associés et par les tiers comme une désignation collective des membres et si une action pouvait être intentée sous la firm-name, elle n'était pas recevable entre un associé et sa firm ou entre deux firms ayant un associé commun. La firm n'est cependant pas une personne juridique, les associés sont les copropriétaires de la *partnership property* (3).

Les juristes anglais persistent à soutenir, avec

(1) Carr, *Collective Ownership*, 1907, p. 68.

(2) Pollock, p. 24.

(3) Sur cette forme d'indivision, voir Braesco, *op. cit.*, chap. IV.

raison évidente, qu'il existe quelque chose de distinct entre la firm et ses membres. Si cet être n'est pas une personnalité juridique à l'image de la *corporation* ou de la *company*, il n'en existe pas moins comme entité juridique (*legal entitee*) que les nécessités de la vie sociale ont rendue indispensable. C'est l'idée même de Ihering lorsqu'il considère la personne juridique comme « l'ayant cause technique nécessaire ».

Sous l'angle du droit comparé, de l'aveu même des auteurs anglais, il ne reste plus qu'un pas à franchir pour pouvoir passer de la *legal entitee* à la *legal person*. Peut-on en se basant sur les résultats pratiques construire de la firm-name une conception juridique analogue à celle de notre droit ?

Un des aspects de ce concept est le mandat que l'emploi de la raison sociale laisse présumer. Or nous verrons, en étudiant l'usage de la firm-name, que la présomption existe en droit anglais, la personne qui signe un engagement du nom collectif de la société est présumée agir pour le compte de celle-ci jusqu'à preuve du contraire.

Le second aspect, ce sont les garanties dont la raison sociale serait l'image. Considérant d'abord les garanties personnelles, il ne peut se trouver qu'une alternative, ou de rencontrer une firm-name composée des seuls noms vrais des associés indéfiniment responsables, aucune différence avec notre législation, ou d'être en présence d'une firm-name contenant des noms autres que ceux des partners tenus *in infinitum*. Dans ce cas, les tiers

peuvent difficilement ignorer la réalité, car la législation anglaise oblige à l'enregistrement et à l'inscription des vrais noms sur tous catalogues, prospectus, correspondance. Enfin, si un des noms de la firm-name est celui d'un associé décédé ou retiré, les tiers de bonne foi seront protégés en vertu de la théorie de la *holding-out* qui permet aux étrangers de profiter des apparences qui leur sont favorables (1). Les personnes qui auront agi comme associés ou représentants de la partnership seront responsables des obligations ainsi contractées.

Cette même théorie permet aussi d'affirmer que la firm-name n'est pas moins que la raison sociale l'image des garanties réelles. Des remarques similaires s'appliquent, *mutatis mutandis*, lorsque le principe de vérité, selon l'expression française, est respecté pour la firm-name. S'il ne l'était pas, et cela est fréquent, peu importe, puisque tout ce que les associés ou les représentants de la firm ont fait sous cette signature collective est aussi valable que s'ils avaient contracté sous leurs noms réels (2). Les tiers intéressés sauront toujours à quelle personne correspond exactement ce nom collectif, donc quels patrimoines garantissent les obligations sociales.

Ces considérations permettent de formuler une définition de la firm-name assez proche de celle de la

(1) Les différentes règles énoncées ici seront reprises et développées dans les chapitres suivants.

(2) Lindley, 9^e édit., p. 153.

raison sociale (1) : le nom commercial de la *legal entitee* que représente la firm. Il conviendrait alors de donner au terme « nom commercial » non pas son sens étroit que nous avons adopté, c'est-à-dire nom patronymique du commerçant, mais admettre la thèse moyenne selon laquelle le nom commercial peut être non seulement un nom patronymique, mais un nom de fantaisie (2).

Nous arrivons ainsi à une conception juridique de la firm-name et de la raison sociale très voisine. Mais l'analogie ne serait-elle pas poussée trop loin ? Une telle communauté de concept juridique permettrait-elle d'expliquer pourquoi la firm est transmissible alors que la raison sociale ne l'est pas ?

Dans les deux législations, la mort d'un associé ou sa retraite dissout, sauf convention contraire, la société, car il y a disparition de la personnalité juridique ou de la *legal entitee*. Cette transformation se traduira chez nous par une modification de la raison sociale. En droit anglais, Lindley (3) écrit que la firm-name étant seulement un mode conventionnel de désigner les personnes composant la firm, un changement quelconque parmi les associés produira une nouvelle désignation de la firm-name. Donc, si la firm-name reste dans sa forme, elle change dans le fond, elle désigne autre chose, elle reste la même étiquette, mais est placée sur un objet différent.

(1) V. le début de ce chapitre.

(2) V. *supra*, chap. II, par. b.

(3) Lindley, 9^e édit., p. 153.

Ceci est bien dans la manière anglo-saxonne, pénétrée de sens pratique. De plus, les sociétés de commerce sont nées de la vie des affaires, dans laquelle la nécessité d'une raison sociale stable s'est toujours révélée (1). La transmission de la firm était reconnue dans notre ancien droit comme elle l'est encore en droit anglais. Ceci tend à prouver que les Anglais ajoutent à la firm-name un caractère qu'elle n'a pas, ou à peine, chez nous : celui de la *trade-mark*. Pollock le confirme en montrant les rapports étroits entre ces deux institutions (2).

Sous la réserve de cet aspect particulier de la firm-name et sous celle des différences entre la personnalité juridique et la *legal entitee*, la notion juridique de la raison sociale est, dans les deux législations, la manifestation extérieure et la désignation de la société considérée comme une personne collective en même temps que l'évocation des garanties personnelles et réelles que les créanciers sont en droit d'escompter pour les engagements sociaux.

(1) V. *infra*, chap. IV, 2^e part., « Transmissibilité de la raison sociale ».

(2) Pollock, *op. cit.*, p. 28.

DEUXIÈME PARTIE

RÉGLEMENTATION

CHAPITRE IV

COMPOSITION DE LA RAISON SOCIALE

1. Quelles sociétés ont une raison sociale ?
2. La raison sociale est-elle de l'essence de ces sociétés ?
3. Comment est composée la raison sociale ? Principe de la vérité.
4. Modifications. Transmission. Publicité.

1. — *Quelles sociétés ont une raison sociale ?*

Selon l'article 20 du Code de commerce, « la société en nom collectif est celle que contractent deux personnes, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale ». Art. 23 : « La société en commandite se contracte entre un ou plusieurs associés, simples bailleurs de fonds, que l'on nomme commanditaires ou associés en commandite. Elle est régie sous un nom social, qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires. » Nous savons que, dans ce dernier article, nom social est mis pour raison sociale. Ainsi il est certain que les sociétés en nom collectif et en commandite ont une raison sociale (1). Nous voyons

(1) Dans l'Ordonnance de 1673, la société en commandite n'avait pas de raison sociale, elle était cependant d'un usage courant en pratique.

paraître un double objet à la raison sociale, elle permettra non seulement de distinguer les engagements conclus par la société de ceux qui l'ont été par chacun des associés, mais encore de renseigner dans une certaine mesure les tiers sur les garanties présentées par la société en leur apprenant du premier coup d'œil le nom des associés responsables sur tous leurs biens, sans qu'il soit besoin de se référer à l'acte de société (1).

Nous comprenons immédiatement que les sociétés anonymes dans lesquelles aucun associé n'est tenu personnellement et solidairement ne peuvent avoir de raison sociale. Ces sociétés seront généralement qualifiées par la désignation de l'objet de leur entreprise (Société Générale pour favoriser le développement du Commerce et de l'Industrie en France). Il y a une exception regrettable aux principes de la raison sociale dans la loi du 7 mars 1925 tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée. En effet (art. 11) : « La société à responsabilité limitée est, soit qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise, soit désignée sous une raison sociale comprenant les noms d'un ou de plusieurs associés. » Donc, les fondateurs d'une telle société peuvent la qualifier comme le décide l'article 30 du Code de commerce, ou prendre une raison sociale composée des noms d'un ou de plusieurs associés. C'est une innovation ; jusqu'à présent l'existence de la raison sociale était subordonnée à la condition qu'il existe des

(1) Thaller, *op. cit.*, t. I, p. 391.

associés responsables solidairement sur tous leurs biens, seuls leurs noms pouvaient composer la raison sociale. La dérogation à cette règle en faveur de la société à responsabilité limitée marque nettement son caractère hybride (1) l'apparentant à la fois aux sociétés de personnes et aux sociétés de capitaux ; la responsabilité de tous les associés est limitée à une somme déterminée, mais ceux-ci peuvent gérer directement les affaires sociales et entrer personnellement en relation avec les tiers. Sa raison sociale suit les mêmes règles de composition que celles appliquées en matière de société en nom collectif. Seuls les noms des associés ont la faculté d'en faire partie ; si elle ne se compose pas des noms de tous les associés, elle doit se terminer par les mots « et Cie ». Les effets dangereux pour les tiers de cette innovation en matière de raison sociale sont pratiquement annulés par l'article 18 de la loi de 1925 : « Dans tous les actes, factures, annonces, publications ou autres documents émanés de la société, la dénomination sociale doit toujours être précédée ou suivie immédiatement des mots écrits lisiblement en toutes lettres : société à responsabilité limitée, et du montant du capital social. Toute contravention aux dispositions qui précèdent est punie d'une amende de 50 francs à 100 francs. »

Examinons le droit anglais. Nous lisons à l'article 4 du *Partnership Act* de 1890 : « Les personnes qui se sont associées en partnership forment entre

(1) Pic, *op. cit.*, Paris, 1925, t. III, p. 898.

elles une firm et le nom sous lequel leur entreprise est exploitée constitue la firm-name. » Nous voyons la très grande analogie avec notre article 20 : Le *Limited Partnership Act* de 1907 crée une société sur le modèle de notre commandite. Nous lisons article 3 : « Interprétation des termes. Dans l'interprétation de cette loi, les expressions et les mots suivants doivent avoir le sens respectif qui leur est assigné par cet article, sauf si le sujet ou le contexte s'oppose à cette interprétation. Firm, firm-name et business ont le même sens que dans le *Partnership Act* de 1890. » Cette société a donc indiscutablement une raison sociale.

Nous écartons de cette étude les *private companies* qui pourraient fonctionner sous une firm-name. En voici la raison (1) : « La compagnie privée est une personne morale, son capital est toujours divisé en actions ; selon le désir de ses fondateurs, la responsabilité de ses membres est soit limitée, soit illimitée ; elle ne peut exister comme telle qu'autant qu'il a été satisfait à la formalité de l'enregistrement. » Il convient de remarquer qu'en pratique, la presque totalité des compagnies privées sont enregistrées comme compagnies à responsabilité limitée par actions.

2. — *La raison sociale est-elle de l'essence de ces sociétés ?*

Les articles 20 et 23 semblent exiger la raison

(1) Drouets, *La Compagnie privée et la Société à responsabilité limitée*, thèse Paris, 1922, p. 23.

sociale dans les sociétés en nom collectif et en commandite.

Cependant supposons une société sans raison sociale, qui ferait ouvertement le commerce. Nous précisons en effet qu'elle est connue du public, sinon il s'agirait d'une simple association en participation (art. 49, loi du 24 juin 1921). Les formalités de publicité sont prescrites par le titre IV de la loi du 24 juillet 1867 et par l'article 6 de la loi du 18 mars 1919. Elles comprennent : le dépôt d'un double ou d'une expédition aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société, dans le délai d'un mois, un extrait de l'acte constitutif et des pièces annexées doit être publié dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales. L'extrait contiendra les noms des associés responsables, la raison de commerce (raison sociale). Pour l'immatriculation au registre du commerce du siège social, les requérants doivent faire une déclaration mentionnant : 1^o les noms et les prénoms des associés autres que les actionnaires et commanditaires..... ; 2^o la raison sociale ou la dénomination de la société. Le défaut d'une partie de ces obligations ne rendrait-il pas nulle la société à l'égard des tiers intéressés ? Elle n'aurait donc d'existence que vis-à-vis des associés.

Cette théorie du fondement purement juridique n'a jamais été admise dans toute sa rigueur par les auteurs. Troplong (1) prétend que la raison

(1) Troplong, *op. cit.*, t. I.

sociale est de l'essence de la société, mais il apporte d'importants correctifs. Une telle société ne dégénérera pas en association en participation si elle est publiée et se révèle au grand jour. Dans la jurisprudence on ne peut faire mention que d'un seul arrêt, déjà ancien (1), qui l'applique formellement. Une société dont l'objet était le commerce des grains ne pouvait être une commandite, puisque les associés étaient tous également responsables et qu'il n'y avait pas de raison sociale, un des éléments indispensables à la commandite exigés par l'article 23. Ce n'était pas une société en nom collectif, car manque de raison sociale, condition nécessaire pour la constitution et l'existence de la société en nom collectif. Proclamer la nullité d'une société léserait gravement les créanciers sociaux qui basaient la sécurité de leurs contrats sur les garanties offertes par le patrimoine social ; en effet, ils seraient obligés de subir le concours des créanciers personnels des associés. L'injustice apparaissait trop manifeste pour qu'elle ne fût pas combattue par la jurisprudence et par les auteurs. Nous verrons ultérieurement que la société peut être engagée sans que la signature sociale soit donnée sous une forme sacramentelle, s'il résulte des circonstances ou des termes et de la nature de l'acte signé par un seul des associés responsables que celui-ci a évidemment contracté pour la société. Il est jugé d'une façon constante que l'absence de raison sociale n'en-

(1) Cour d'Agen, 23 novembre 1853, S. 1854.2.23.

traîne pas la nullité de la société ou sa transformation en participation. Cependant M. Fouillet (1) remarque : « La jurisprudence est fixée d'une façon définitive, mais il est intéressant de noter que la Cour de cassation a toujours évité de dire d'une façon catégorique que la raison sociale n'est pas indispensable dans les sociétés en nom collectif ou en commandite. Elle se retranche derrière sa doctrine et admet que le point de savoir si une société commerciale constitue une association en participation ou une société en nom collectif ou en commandite est une question de fait qui échappe à son contrôle. La Cassation valide les arrêts et jugements, malgré l'absence de raison sociale, en déclarant que la décision incriminée a pu juger ainsi sans violer la loi et rejette le pourvoi. » Un aspect de la jurisprudence moderne est décrit par un arrêt récent du Tribunal de commerce de la Seine (2) : « Lorsque la publication concernant la société en nom collectif portée à la connaissance des tiers par la voie des journaux indique la dénomination de cette société, mais ne détermine pas la signature sociale, celle-ci appartient à chacun des associés. Dès lors un associé engage valablement la société en apposant sur une lettre de change le cachet de la société et sa signature suivie des mots « et Cie ». » Les auteurs sont également unanimes. Lyon-Caen

(1) M. Fouillet, *op. cit.*, p. 41.

(2) Tribunal de commerce de la Seine, 28 octobre 1921, *Journal des Sociétés*, 1923, p. 77.

écrit (1) : « L'élément raison sociale n'est pas plus de l'essence de la société en commandite qu'il n'est de l'essence de la société en nom collectif. » M. Rousseau Rodolphe (2) : « L'obligation de créer une raison sociale n'est cependant pas d'une nature telle que son inexécution empêche la société d'exister. Les tiers pourront toujours prouver, comme nous l'avons déjà dit, l'existence de la société et l'obligation prise par telle ou telle personne entre elles, d'être associées ; seulement quand il n'y aura pas de raison sociale, surgira la question de savoir si la société ne sera pas une pure et simple participation. » M. Pic (3) estime également que la société, sans être nulle, risquera d'avoir sa marche entravée par une lacune d'organisation. Le gérant devra traiter et signer par procuration de tous les associés responsables dont il déclarerait les noms. En cas de difficulté sur la nature de l'acte accompli par le gérant, les tiers auront la charge de prouver qu'il s'agit bien d'un acte passé pour le compte de la société (4).

La raison sociale a donc un caractère plus formel qu'essentiel. Nous pouvons ainsi prévoir en toute logique la solution du droit anglais : l'absence

(1) Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 459.

(2) Rousseau, *Traité théorique et pratique des sociétés commerciales françaises et étrangères*, Paris, 1921, n° 847.

(3) Pic, *op. cit.*, p. 392. V. aussi Thaller.

(4) La question de la nécessité de la raison sociale ne peut pas se poser pour les sociétés à responsabilité limitée, puisque les fondateurs ont toujours le choix entre une raison sociale ou une dénomination.

de la firm-name ne pose pas la question de la nullité d'une partnership. Nous avons vu à l'article 4 du *Partnership Act* de 1890 : « Les personnes qui se sont associées en partnership sont appelées collectivement une firm, et le nom sous lequel l'entreprise est exploitée constitue la firm-name. » Mais quant à l'exercice des pouvoirs (1) : « tout acte ou document relatif aux affaires de la société qui est accompli ou signé au nom de la firm-name, ou de toute autre manière impliquant chez celui qui a agi l'intention d'engager la société, engage effectivement celle-ci et tous les associés dès qu'il émane d'une personne à ce autorisée, qu'elle soit ou non associée, à condition toutefois qu'à tous autres égards l'acte soit régulier ». Enfin les associés sont libres de faire leurs affaires sous n'importe quelle désignation qu'ils jugent à propos. Ils doivent simplement se soumettre au *The Registration of Business Names Act* de 1916 s'appliquant aux firms et aux personnes faisant le commerce sous un nom autre que le leur (2). Ils ne peuvent profiter de cette liberté pour commettre un acte de concurrence déloyale. Les conditions de constitution d'une partnership sont particulièrement simples (3), le *contract of partnership* ne nécessite pas en principe de formalités spéciales. La loi de 1890 étant muette, la *Common Law* s'applique, un écrit n'est même pas toujours

(1) Jenks, *Digest of English Law*, art. 602.

(2) Smith, *op. cit.*, 13^e édit., 1931, p. 21.

(3) Pour plus de détails, voir Braesco, *op. cit.*, 2^e partie, chap. I.

exigé. Underhill (1) s'étonne qu'une partnership dont le capital s'élève à des milliers de livres et dont le personnel comprend des milliers de salariés puisse être créée par une simple convention verbale alors qu'un écrit est exigé pour une vente d'une valeur de plus de 10 livres. Lindley ajoute (2) : « D'une façon générale et en excluant les cas prévus par la loi, une partnership n'est pas illégale simplement parce qu'elle accomplit ses affaires sous un nom qui ne découvre pas ses membres, par exemple sous un tel nom : *The City Investment and Advance Company* » (3).

Quant à la limited partnership, nous savons qu'en dehors des règles énoncées par le *Limited Partnership Act* de 1907, elle est soumise au droit commun de la partnership.

Donc en droit anglais, nous retrouvons les mêmes principes qu'en droit français, mais assouplis, distendus au point qu'aisément une partnership peut constituer ce que nous appellerions une association en participation. En effet, le projet de loi élaboré par Sir Frédéric Pollock en 1879, base du *Partnership Act* de 1890, contenait bien une partie relative à l'enregistrement des firms. Mais à la suite d'une demande du *Board of Trade*, l'enregistrement fut abandonné en 1880. Si nous supposons par exemple deux personnes qui entreprennent une *business* sous leur nom réel, elles échap-

(1) Underhill, *op. cit.*, p. 49.

(2) Lindley, 9^e édit., *op. cit.*, p. 122.

(3) *Maugham v. Sharpe*, 17, C. B. (N. S.), 443 ; *Garraid v. Hardey*, 5, Man et Gr., 471.

pent à toute publicité, même à celle du *Registration of Business Names Act* de 1916. Un seul des associés gérera les affaires de la partnership, il signera les contrats de sa seule signature, le public ne s'apercevra de rien. C'est notre association en participation continentale. Celle-ci soulève, en notre droit, une autre question réciproque de celle à laquelle nous avons essayé de répondre : une association en participation peut-elle avoir une raison sociale sans devenir une société en nom collectif ou en commandite ?

Le problème ne se pose pas en droit anglais, car une partnership avec un ou plusieurs *dormants* ou *sleeping partners* correspond à notre association en participation (1). Dans notre droit il était souvent soulevé devant les Cours, car les associations veulent à la fois bénéficier des avantages inhérents à la participation et de ceux inhérents à la société qui, offrant des garanties aux tiers, gagnent davantage leur confiance. Les opinions des auteurs différaient sur le critère à choisir : était-ce l'absence de formalités de constitution en même temps que son existence momentanée, éphémère, ou bien son fonctionnement occulte ? Bientôt ils se rallièrent à ce dernier caractère. « C'est une convention intime et secrète, destinée à donner lieu seulement à des créances et à des obligations entre ses membres. Alors la personne morale, ou ce que l'on désigne sous cette appel-

(1) La *joint adventure* correspondrait plus exactement à notre association en participation. Précisons qu'un associé dormant est à la fois *secret* et *silent*.

lation n'existe pas » (1). Cette opinion fut confirmée par la loi du 24 juin 1921 incluse dans l'article 46 du Code de commerce. « Les associations en participation sont des sociétés dont l'existence ne se révèle pas aux tiers. Elles ne sont pas sujettes aux formalités de publicité prescrites pour les autres sociétés de commerce. Chaque associé contracte avec les tiers en son nom personnel. » M. Poulle dans son rapport au Sénat disait : « L'article 49 est l'article principal de la loi. Il précise les caractères essentiels de la participation : ce sont ceux qu'admet aujourd'hui une jurisprudence certaine et indiscutée..... l'association est occulte, n'a pas de raison sociale... » M. Fleury-Ravarin émettait la même opinion dans son rapport à la Chambre des députés.

Une association en participation qui aurait une raison sociale perdrait *ipso facto* son caractère occulte, elle deviendrait une société en nom collectif ou en commandite avec des membres tenus solidairement et *in infinitum*. Cette conséquence est avantageuse pour les tiers créanciers de l'entreprise à laquelle est affecté spécialement un fonds commun ; dans le cas où les créanciers personnels des associés ne demanderaient pas la nullité de la société pour inobservation des formalités légales, les tiers auraient un droit de préférence sur les biens réputés sociaux. Au contraire, si les créanciers personnels demandaient la nullité de la société, tous les créanciers viendraient égale-

(1) Pouillet, *op. cit.*, p. 42 et suiv.

ment en concurrence sur le fonds commun. Nous trouvons ici une application de la théorie des sociétés de fait qui correspond en anglais à celle de la *holding-out*, cas particulier de la théorie générale de l'*estoppel* dont nous aurons l'occasion de parler ultérieurement (1). Grâce à elle, les tiers qui ont traité en toute confiance, sous la sécurité de la raison sociale, représentative d'un fonds spécial de garantie et d'une responsabilité illimitée des associés qu'elle indique, ne verront pas repousser une action contre la société ou l'un des associés, sous prétexte qu'étant en présence d'une participation, ils ne doivent connaître que l'associé avec lequel ils ont traité. Un arrêt du Tribunal de commerce de Lyon (2) a appliqué cette théorie, même lorsque sans signer habituellement de la raison sociale, le gérant signe accidentellement un acte, une traite par exemple, de son nom et de celui d'un de ses participants.

3. — *Comment est composée la raison sociale ?*
Principe de la vérité.

Le Code de commerce donne une réponse très nette à cette question, pour la société en nom collectif, art. 21 : « Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale. » Pour la société en commandite, art. 23, alin. 2 : « Elle est régie sous un nom social, qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés

(1) V. *infra*, p. 71.

(2) 20 juillet 1905, *Revue des Sociétés*, p. 253.

responsables et solidaires. » Thaller écrivait (1) : « Elle se compose des noms réunis, conjugués des associés en nom et des commandités, Jean, Pierre, Paul, noms figurant comme une chaîne soudée. »

La raison sociale ne contient pas nécessairement les noms de tous les associés. Cela pourrait être incommode si les associés étaient nombreux. En fait, elle ne contient jamais plus de trois noms. Les tiers seront avertis que les noms de tous les associés ne figurent pas dans la raison sociale, par les mots « et Cie » tout au moins dans la société en nom collectif, car dans une commandite qui ne comprendrait qu'un commandité, la raison sociale devra se composer du nom de cet associé, suivi de « et Cie » (2). En réalité, s'il n'y avait pas de raison sociale, les tiers ne pourraient distinguer matériellement les actes faits par le commandité pour le compte de la société de ceux faits par lui pour son propre compte. Le cas est analogue dans une société en nom collectif dont la raison sociale ne comprendrait qu'un seul nom, les mots « et Cie » sont nécessaires pour les mêmes raisons. Les tiers qui désireraient un complément d'informations seront renseignés par les

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 337.

(2) Certains auteurs avaient craint que l'adjonction des mots « et Cie » puisse créer une confusion dans l'esprit des tiers et faire croire à tort à l'existence d'autres commandités. C'est méconnaître la conception de la raison sociale qui est surtout une signature collective. Enfin les tiers ont toujours la possibilité de se renseigner.

formalités de publicité en vertu des articles 56 et 57 de la loi du 24 juillet 1867 si la société est nouvelle, de toute façon par le registre du commerce dont toute personne peut se faire délivrer par le greffier ou par le directeur de l'Office national de la Propriété industrielle une copie sur timbre de dimension des inscriptions portées sur le registre (art. 16 de la loi du 18 mars 1919).

Les associés responsables et solidaires ont exactement les mêmes droits, que leurs noms figurent ou non dans la raison sociale. Cette règle, qui nous paraît évidente, n'a pas toujours été admise (1). Autrefois étaient réputés commanditaires les associés dont les noms ne faisaient pas partie de la raison sociale. Dans une société en nom collectif, les noms de tous les associés étaient indiqués dans la raison (2).

Quelles sanctions pourrait entraîner la violation de la règle selon laquelle les noms des commanditaires ne peuvent faire partie de la raison sociale ? La doctrine et la jurisprudence reconnaissent que le commandité perd, *de plano*, le bénéfice de sa responsabilité limitée. Telle est la théorie : la raison sociale est une procuration simplifiée donnant mandat d'administrer les affaires sociales à l'associé qui l'utilise. Le fait même de donner ce mandat est une ingérence qui se répète chaque fois qu'est utilisée la raison sociale. Mais l'article 27 édicte : « L'associé commanditaire ne

(1) V. Lyon-Caen, *op. cit.*, note, nos 153 et 161.

(2) Statut de Gênes, liv. IV, chap. XII.

peut faire aucun acte de gestion, même en vertu de procuration. » Donc le commanditaire dont le nom figure dans la raison sociale a enfreint cette interdiction. L'article 28 édicte les conséquences de ces infractions : « En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé solidairement avec les associés en nom collectif, pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu'il a faits, et il peut, suivant le nombre et la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement. » Ainsi, malgré les statuts de la société, le commanditaire entre dans la catégorie des commandités. L'article 23, alinéa 2, consacre avec netteté la règle suivant laquelle la raison sociale se compose exclusivement des noms d'associés responsables et solidaires. Ce principe a toujours été si rigoureusement soutenu, et par les auteurs et par la jurisprudence, qu'il reçoit le nom de principe de la vérité de la raison sociale. Les garanties personnelles que représente cette signature doivent être certaines, vraies, pour les tiers accoutumés à la considérer comme l'emblème de leur sécurité dans les relations commerciales. La jurisprudence française a poussé très loin l'application de ce principe, puisqu'il a été jusqu'à interdire l'emploi (1) d'une raison sociale dans laquelle le prénom d'un associé était écrit en toutes lettres,

(1) Fouillet, *op. cit.*, p. 52.

précédé ou suivi de l'initiale représentant son nom patronymique, sous le prétexte que les tiers auraient pu croire que le prénom figurant dans la raison sociale était le nom véritable d'un associé.

L'article 21 de notre Code de commerce établit deux principes : celui du mandat réciproque que se donnent les associés pour la gestion des affaires sociales, mandat qui, comme nous l'avons dit au chapitre I^{er}, remplace la procuration primitive nécessitant la présence effective de tous les associés. Seuls ont qualité pour conférer ce mandat les associés qui peuvent faire acte de gestion. Ensuite le principe des garanties *in infinitum* et *in solidum* qu'offre la signature de la société. Les travaux préparatoires (1) précisent que les articles 21 et 23 ont été écrits dans le but de prévenir toute fraude à cet égard. Cette idée de vérité, née du besoin de protéger les tiers contre les agissements de certains hommes d'affaires véreux dont les noms auraient été dissimulés aux tiers, a fait repousser l'usage de l'ancien droit selon lequel les sociétés continuaient indéfiniment leurs affaires sous la raison sociale originelle. La législation française est tellement imbue de ce principe de la vérité que nous le retrouvons dans la loi du 7 mars 1925 tendant à créer les sociétés à responsabilité limitée, bien que là il n'ait plus la même raison d'être. En effet, si conformément à la faculté accordée aux associés par l'article 24

(1) Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XVII, p. 89.

de cette loi, le gérant a été pris en dehors de la société, son nom ne peut figurer dans la raison sociale.

Ainsi le principe de la vérité de la raison sociale est une création du droit moderne. Il est donc naturel que nous ne le trouvions pas en droit anglais. Après l'énonciation des règles rigoureuses de notre Code de commerce, nous comprenons la justesse de cette réflexion de Sir Frédéric Pollock (1) : « Les lois du Continent sont beaucoup plus strictes et précises en ce qui concerne l'usage de la firme, puisqu'en droit anglais les associés sont libres de gérer leur entreprise sous n'importe quelle désignation qu'ils jugent à propos, sous la réserve qu'elle soit soumise à l'assentiment du *Registration of Business Names Act* de 1916 s'appliquant aux firms et aux personnes commerçant sous un nom autre que le leur, cette désignation ne devant cependant pas être choisie à dessein de tromper le public. » D'une façon générale et en excluant les cas prévus par la loi, une *partnership* n'est pas illégale parce qu'elle fait ses affaires sous un nom qui ne découvre pas ses associés, par exemple sous un tel nom : *The City Investment and Advance Company* (2). Le nom sous lequel la firme fait ses affaires est, au point de vue de la loi, un nom conventionnel applicable seulement aux personnes qui, dans chaque occasion particulière dans laquelle le nom est employé, sont membres de la firme.

(1) Frédéric Pollock, *op. cit.*, 11^e édit., 1920, p. 25.

(2) Smith, *op. cit.*, 13^e édit., 1931, p. 21.

Tout ce que ces personnes font sous ce nom est aussi valable que si elles l'avaient fait sous leur nom réel (1).

De prime abord la souplesse extraordinaire de la firm-name pourrait porter à croire qu'il n'existe guère de point de comparaison entre elle et notre raison sociale. Nous allons essayer de démontrer qu'en réalité la firm-name suit des règles bien voisines de celles qui régissent la raison sociale, même quant au principe de vérité. Sans insister sur le principe de l'*agency* réciproque, construction voisine du mandat réciproque, cherchons à voir comment les tiers sont enregistrés sur les garanties qu'offre la firm-name. Dans la *partnership*, deux hypothèses sont à envisager : ou la firm-name est composée des noms patronymiques véritables des associés, dans ce cas aucun danger pour les tiers, la firm-name est bien l'image des garanties ; ou elle comprend des noms commerciaux différents des noms patronymiques des associés, dans ce cas les tiers sont renseignés, car les associés doivent : 1^o faire enregistrer la firm-name en indiquant leurs noms patronymiques, ainsi que tous changements pouvant survenir dans les noms des associés selon les prescriptions du B. N. A. de 1916 ; 2^o les véritables noms doivent être indiqués sur tous les catalogues de commerce, circulaires, cartes d'échantillons et lettres d'affaires (art. 18 du B. N. A.). Cette dernière mesure est extrêmement efficace. Dans les part-

(1) Lindley, *op. cit.*, 9^e édit., p. 122 et 153.

nerships de *money-lenders* (bailleurs de fonds), la firm-name ne peut consister qu'en les noms patronymiques des associés. Après la mort ou la retraite d'un associé ou l'entrée d'un nouvel associé, un changement de la firm-name est nécessaire (1). Le *dormant partner* ne fait jamais partie de la firm-name, sinon toute personne faisant affaire avec la firm qui découvre l'existence d'un tel associé a le droit de le rendre responsable avec les autres (2), c'est-à-dire indéfiniment et solidairement. Un *dormant partner* ne peut jamais avoir son nom dans la firm-name, puisque par définition il est *secret and silent*.

Dans la limited partnership, nous trouvons deux catégories d'associés : les *general partners* ou commandités, les *limited partners* ou commanditaires ; ceux-ci n'ont pas le droit de prendre part au fonctionnement de l'entreprise sous peine de devenir responsables des dettes et obligations de la firm, nées au moment de leur immixtion. Cette règle pourrait nous permettre de conclure que les noms des *limited partners* ne peuvent jamais entrer dans la raison sociale.

Nous trouvons en effet cette conséquence dans la loi de l'Etat de New-York (3) où l'entreprise doit être dirigée sous une firm-name consistant dans le nom d'un *general partner* au moins. Si le nom d'un *limited partner* est inscrit dans la

(1) Lindley, *op. cit.*, p. 127.

(2) Stephen, *op. cit.*, t. III, p. 258.

(3) Sur toute cette question, voir Lindley, *op. cit.*, 8^e édit., p. 889 et suiv.

raison sociale, sa responsabilité est la même que celle du *general partner*. On doit même, à l'extérieur de l'établissement principal, placer une enseigne sur laquelle sont écrits les noms complets de tous les associés avec une distinction très apparente entre les commandités et les commanditaires.

La loi anglaise ne contient aucune indication sur ce sujet. Un *limited partner* dont le nom figurerait dans la firm-name peut-il être responsable en vertu de la théorie de la *holding-out* que nous allons exposer ? Lindley trouve la solution de cette question fort délicate ; dans cette hypothèse encore, elle devrait être recherchée dans chaque cas d'espèce plutôt en vertu d'une règle générale, car la loi anglaise n'exige pas que l'indication de *limited* soit indiquée et n'empêche pas que le nom d'un *limited partner* soit employé dans la raison sociale lorsqu'il est régulièrement enregistré comme *limited partner*. Mais il est nécessaire que les tiers puissent connaître l'étendue de la responsabilité des associés avec lesquels ils traitent sans recourir à l'examen du registre des sociétés. Le législateur anglais l'a bien compris en créant cette doctrine de la *holding-out* (1) qui protège le tiers de bonne foi par une présomption de responsabilité. Reprenant les principes généraux de l'*estoppel* en vertu de laquelle tout individu qui s'est prévalu d'un fait juridique ou matériel est forclos (*estopped*) d'en exposer l'inexistence ou l'irrégularité à ceux qui ont agi en s'y conformant, l'article 14 du P. A.

(1) Stephen, *op. cit.*, t. III, p. 350.

de 1890 est ainsi conçu : « Quiconque s'est, par ses écrits, paroles ou actes, fait ou laissé passer pour associé dans une société est responsable comme si il l'était réellement envers toute personne qui, se basant sur cette représentation, a fait crédit à la dite firm. »

Dès que la personne a manœuvré d'une façon quelconque pour laisser croire qu'elle était membre de la *partnership*, sa responsabilité sera engagée vis-à-vis des tiers. Certains auteurs prétendent que cette responsabilité existe même quand les tiers connaissent l'existence d'une convention excluant le prétendu associé des obligations de l'associé en général.

Pour notre part, nous trouvons que c'est pousser la théorie de la *holding-out* au point de la faire dépasser son but, qui est de protéger les tiers ignorants de bonne foi, mais non ceux qui sont au courant de l'état de chose. Il nous semble que c'est là l'opinion de Lindley, bien qu'il ne se prononce pas catégoriquement sur ce point.

Précisons que la participation effective du prétendu associé aux manœuvres qui constituent la *holding-out* est exigée. Ne rentrera pas dans le cas de la *holding-out* celui de l'associé dont le nom est employé à son insu.

Ainsi le droit anglais, tout en ne connaissant pas le principe de la vérité de la raison sociale, est arrivé à un résultat pratique semblable par cette doctrine. En effet, peu de *limited partners* consentiront à laisser mettre leur nom dans la *firm-name* et à traiter des affaires sociales pour

se voir engagés indéfiniment vis-à-vis des étrangers qui pourraient ne pas être prévenus. Il en sera de même pour des personnes étrangères à la société ou des anciens associés. Donc, en droit anglais comme en droit français, la raison sociale offrira, bien que par des moyens différents, les mêmes garanties aux tiers qui traiteront avec une société sans la connaître autrement que par cette *firm-name*.

La composition de la raison sociale soulève une dernière question, celle de l'ordre dans lequel figurent les noms qui la forment. Juridiquement les associés ont toute liberté pour décider cette question ; aucune règle n'est prescrite. Leur liberté est seulement limitée par l'interdiction de composer une raison sociale qui serait un acte de concurrence déloyale envers une autre société par similitude ou analogie. Nous reprendrons ultérieurement (1) d'une façon plus générale la question de la concurrence déloyale.

Il peut arriver qu'un différend s'élève entre les associés pour savoir dans quel ordre leurs noms seront inscrits dans la raison sociale ou pour décider des noms de ceux d'entre eux qui n'y figureront pas, bien qu'ils représentent des membres indéfiniment responsables, c'est-à-dire ceux qui seront indiqués par les mots : « et Cie ». La jurisprudence a décidé que c'était là un cas d'espèce (2)

(1) V. *infra*, p. 87. Sur l'ordre des noms considérés comme concurrence déloyale, voir Trib. com. de la Seine, 20 décembre 1920, *Gaz. Pal.*, 10 janvier 1921.

(2) Lyon, 16 juillet 1896, D. P. 1898.2.256.

qui devait être résolu en tenant compte de l'ordre le plus favorable aux intérêts des parties, des services rendus et de l'ancienneté de ses membres.

Ces principes sont logiques, ils reposent sur ce qui est appelé en droit anglais « *l'Equity* », aussi est-il presque inutile d'indiquer qu'ils se retrouvent dans cette dernière législation.

Pour être complet, nous devons ajouter qu'au point de vue fiscal, l'ordre des noms des associés figurant dans la raison sociale n'est pas indifférent. En effet, la loi du 15 juillet 1880 réglementant l'assujettissement à la patente est ainsi conçue dans ses articles 20 et 21 : Le droit fixe imposable dans le cas d'une société en nom collectif ou en commandite varie selon le tableau dans lequel est rangée la profession exercée par la société (1).

1^o Profession du tableau A. Dans ce cas, l'associé principal paye seul la totalité du droit fixe afférent à la profession. Le même droit est divisé en autant de parts égales qu'il y a d'associés en nom collectif ou de commandités et une de ces parts est imposée à chaque associé secondaire. Ainsi dans une société de quatre membres, l'associé principal payera le droit fixe entier et chaque associé secondaire payera également un quart de ce droit. Pour les professions indiquées aux tableaux B et C, le principe est similaire. Il est donc intéressant de connaître les éléments qui différencient l'associé principal des associés secondaires,

(1) V. Maguéro et Tassain, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, sous rubrique : « Société ».

car si la loi du 31 juillet 1917 instituant des impôts cédulaires sur les revenus a supprimé la patente comme impôt d'Etat, celle-ci subsiste toujours sous forme de taxe locale dont chaque réforme fiscale laisse entrevoir l'abolition. Or l'Administration considère que la composition de la raison sociale est un des éléments qui permettent la différenciation. En effet, nous trouvons des décisions selon lesquelles, par exemple (1), l'associé qui est chargé spécialement de la direction des affaires, et dont le nom figure en premier dans la raison sociale, est l'associé principal, alors que celui qui n'y est pas désigné, tout en ayant une mise de fonds supérieure au précédent, est considéré comme associé secondaire. De même entre associés ayant des apports et des droits égaux, l'associé principal est le premier désigné de la raison sociale, bien qu'il ne reçoive qu'une rémunération inférieure à celle de l'un de ses coassociés (2). Citons enfin le cas où l'associé gérant n'a pas la signature sociale exclusivement réservée à ses coassociés et qu'il ne doit avoir aucune part dans la propriété de l'établissement après la dissolution de la société, on doit considérer comme associé principal celui des autres associés dont le nom figure le premier dans la raison sociale (3).

Ce point de législation fiscale étant précisé, nous devons encore constater que la raison sociale

(1) 28 juillet 1911, *Dubois*, Haute-Garonne, C. E., 20 décembre 1929, *Revue des Impôts*, n° 3278.

(2) 30 juin 1909, *Maugère*, Côtes-du-Nord.

(3) 1^{er} juin 1875, *Veuve Bernaux*, Somme.

n'est pas immuable. Certains associés dont les noms la composent peuvent se retirer, mourir, ou de commandités devenir commanditaires, la société en tant que fonds de commerce peut être cédée à des étrangers. Nous devons donc examiner comment, par ces différents faits, sera modifiée la raison sociale, dans quelles conditions elle pourra être transformée, par quels moyens les tiers seront avertis de ces changements ?

4. — *Modifications, transmission, publicité.*

a) *Modifications. Causes. Sanctions.* — Le principe d'exactitude de la raison sociale auquel on arrive dans les législations française et anglaise, par des moyens différents, comme nous l'avons vu précédemment, fait transparaître à travers la raison sociale les changements importants survenus dans la société. Nous allons examiner les transformations qui peuvent se produire dans une société et les modifications qu'elles doivent entraîner dans la raison sociale.

Le cas le plus simple est celui où les associés veulent, pour des raisons légitimes, modifier la raison sociale de leur société. Un membre d'une société en nom collectif dont le nom ne figurait pas dans la raison sociale est devenu très connu dans le monde des affaires par ses qualités, ou les services éminents qu'il a rendus à la société veulent être reconnus par les autres associés qui estiment que ce nom doit faire partie de la raison sociale (1).

(1) Nous jugeons inutile d'envisager le cas qui, pratique-

En droit français la raison sociale doit être considérée comme un des éléments essentiels du pacte social, il faudra donc le consentement unanime des associés pour effectuer cette modification. Un cas intéressant est celui qui a été réglé par la Cour de cassation en 1897 (1). Dans une société en commandite, les commandités voulaient modifier la raison sociale à l'encontre des commanditaires. La Cour a jugé que si le nom d'un des associés responsables figure dans la raison sociale et représente ainsi plus particulièrement la société, on ne peut, sans le consentement de tous les commanditaires, leur enlever les garanties qu'ils ont cru trouver dans cette raison sociale. Les commanditaires pourront en effet légitimement soutenir qu'ils ont avancé leurs capitaux eu égard à la réputation dont était entourée la raison sociale sur le marché ; une modification dans sa composition peut nuire à sa valeur de publicité et de crédit à un point tel que dans ces nouvelles conditions, les commanditaires ne confieraient plus leurs capitaux.

Ces hypothèses rentrent dans le cas où la modification est facultative. Examinons ceux où les règles précédemment étudiées entraînent obligatoirement un changement dans la composition de la raison sociale.

ment, ne se présente jamais, de la société qui n'a pas de raison sociale et qui désire ensuite en prendre une. Nous ne voyons cependant pas d'obstacle juridique à cela.

(1) Cass. civ., 29 décembre 1897, *Revue des Sociétés*, 1898, p. 1031.

Lorsqu'il a été expressément convenu dans les statuts que la société ne serait pas dissoute par le décès ou la retraite d'un associé, la société continuera donc, mais si le nom de cet associé fait partie de la raison sociale, celle-ci devra être modifiée en conséquence. De même lorsqu'une société en nom collectif est transformée en société en commandite et qu'un associé dont le nom figurait dans la raison sociale est devenu commanditaire, ou lorsque l'ancien commandité d'une commandite devient commanditaire, son nom ne doit plus figurer dans la raison sociale. Les tiers ne doivent plus considérer cet associé comme tenu *in infinitum* du passif social (1).

Ces changements sont un des effets regrettables du principe de vérité. Quand une société nouvelle se fonde, ses membres agissent prudemment en ne faisant figurer dans la raison sociale que le nombre minimum de noms, ceux les plus capables d'attirer la clientèle et de procurer le crédit. Ces modifications entraînent des formalités coûteuses et peuvent nuire à la société. Les commerçants s'en rendent si bien compte qu'ils préfèrent prendre une dénomination commerciale plutôt qu'une raison sociale, puisqu'ils ont le choix quand ils forment une société à responsabilité limitée (2).

(1) Cour d'appel de Paris, 21 mars 1921, *Revue des Sociétés*, 1922, p. 21. Dans une société à responsabilité limitée, quand un associé se retire de la société par suite de cession de parts, son nom doit aussi disparaître de la raison sociale (*Gaz. Pal.*, 1932.2.756).

(2) Drouels, *Traité théorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée*, 1927, n° 53.

Nous avons constaté que, pratiquement, la dénomination commerciale est deux fois plus employée que la raison sociale. Les statuts prévoient alors que les gérants signeront en faisant précéder leur signature de la dénomination commerciale.

Indiquons aussi que la modification de la raison sociale peut entraîner des difficultés vis-à-vis du fisc (1). En effet, un changement seulement dans la raison sociale ne peut pas être considéré comme entraînant la formation d'une société nouvelle si la jurisprudence n'en décide pas ainsi. Mais la raison sociale étant un des éléments essentiels des sociétés de personnes, une modification dans sa composition est une circonstance « qui peut servir de présomption pour corroborer la création d'une société nouvelle qui paraîtrait résulter d'autres circonstances ». Sur cette société « renouvelée » l'Administration percevrait les droits habituels.

La législation anglaise est tellement souple qu'il n'y a pas de règle générale, mais seulement des cas d'espèce. Si nous cherchons l'esprit dans lequel chacun de ces cas est jugé, nous nous trouvons en présence de solutions presque toutes similaires à celles qu'entraînent les principes du droit français que nous venons d'exprimer.

D'abord le partner qui se retire peut laisser son nom figurer dans la firm-name. Nous voilà bien loin du droit français. Emprisons-nous d'ajou-

(1) Maguéro et Tassain, *op. cit.*, rubrique « Sociétés », n° 197.

ter que le partner qui agit ainsi ne voit sa responsabilité dérogée qu'à la double condition qu'il ait publié sa retraite et qu'il puisse prouver que le tiers qui l'attaque en responsabilité a été touché par cet avertissement. En effet, dans le *Treatise of the Law of Partnership*, « *the leading book* » sur cette matière, Lindley ne peut préciser si l'associé qui se retire et donne avis de sa retraite, mais autorise ou tolère que son ancien associé continue le commerce sous l'ancienne firm-name, engage ou non sa responsabilité, en vertu de la théorie de la *holding-out*. Selon lui, cela dépend de la véritable interprétation à donner aux articles 14 et 36 du *Partnership Act* de 1890. Il rapporte l'espèce suivante (1) : un associé prend sa retraite, fait publier ce changement dans la *Gazette* (journal d'annonces légales, dirions-nous en France). Ultérieurement un effet est accepté par l'autre associé sous la firm-name ancienne. Celle-ci existait encore sur la devanture du magasin où ils faisaient leurs affaires, jouant le rôle d'enseigne, lord Ellenborough a jugé que l'associé qui s'est retiré est responsable malgré qu'ayant donné avis de sa retraite, car il ne pouvait prouver que le demandeur avait eu connaissance de la dissolution de la société. Le demandeur n'était pas un ancien client, l'avis de la *Gazette* ne l'avait pas touché.

Ce savant auteur cite encore un arrêt dont il nous paraît intéressant de rapporter le sommaire (2).

(1) *Williams v. Keats*, 2, Stark, 290.

(2) *Scarf v. Jardine*, 7, App. Cases, 350.

Supposons deux associés A. et B. qui font le commerce sous la firm-name X. and C^o. A. se retire, un certain C. le remplace et poursuit les affaires sociales avec B. sous la même firm-name X. & C^o. Un autre client, ignorant les changements survenus, ne sait pas s'il a poursuivi ses relations commerciales avec A. et B. ou avec B. et C. Il ne peut donc pas entamer une action solidairement contre A., B. et C. pour une dette engagée par X. & C^o après la retraite de A. Ce client a le choix, ou de poursuivre A. et B. qui sont ses débiteurs apparents, puisqu'il les croyait encore tous les deux membres de la société, ou de poursuivre B. et C. qui sont ses débiteurs effectifs, mais il ne peut les attaquer tous les trois. De toute façon un associé qui n'était pas connu d'un certain client de la firm et qui se retire ne reste pas responsable des dettes sociales vis-à-vis de ce client, même s'il n'a pas pris soin d'annoncer sa retraite.

Nous venons de voir un cas où les associés n'exercent pas leur commerce sous leurs vrais noms, A., B. et C. avaient pris comme firm-name X. & C^o. Nous savons que dans ce cas la partnership devait être enregistrée. Mais envisageons l'hypothèse où A. et B. forment une partnership sous la firm-name composée de leurs véritables noms, A. se retire, C. entre dans la société qui prend alors comme firm-name A. B. & C^o. A. n'ignore pas cet état de choses. Dans ces conditions Lindley estime que A., B. et C. sont tenus solidairement des dettes sociales vis-à-vis de tous les clients qui ignoraient la retraite réelle de A.

Comparons les deux législations ; le droit français prescrit que la retraite d'un associé doit entraîner la modification de la raison sociale correspondante et les formalités de publicité que nous étudierons ultérieurement. Effet pratique : le tiers est toujours prévenu, car, s'il n'a pas eu l'occasion de prendre connaissance du registre du commerce ou de lire le journal d'annonces légales, le changement survenu dans la raison sociale ne peut lui échapper. Il n'a donc pas pu baser ses transactions nouvelles avec la société sur le crédit personnel qu'il attribuerait à A., le croyant toujours responsable *in infinitum* des dettes sociales.

Le droit anglais n'oblige pas à modifier la firme. Une publication dans la *Gazette* suffit. Mais pour que la responsabilité de A. soit entièrement dégagée, il faut que celui-ci prouve que les clients qui le connaissaient comme partner avaient été atteints par la nouvelle de sa retraite. Ainsi par des règles différentes, les deux législations arrivent exactement au même résultat : la protection des tiers.

Nous avons toujours considéré le cas où l'associé se retire de la société. S'il mourait sans que son décès entraîne la dissolution de la société, son nom ne doit plus composer la raison sociale, mais alors ce sont les associés qui seraient responsables et non le patrimoine du défunt à travers la personne de ses héritiers en France, de son *executor* (1) en Angleterre. Le droit anglais admet

(1) Nous ne pouvons traduire le terme *executor* en fran-

qu'il est inutile de publier le décès d'un associé (1). Lindley considère même que si l'*executor* est l'associé survivant qui continue à utiliser l'ancienne *firm-name*, on ne pouvait lui appliquer la doctrine de la *holding-out*, car si l'*executor* peut engager les biens de son testateur, les dettes ordinaires contractées par le testateur ne doivent pas obliger le bénéficiaire (2). Jenks écrit aussi (3) : « Exemption de responsabilité. Le patrimoine d'un associé qui est décédé ou déclaré en faillite n'est pas saisissable sur les dettes sociales postérieures au décès ou à la faillite ; l'associé sortant, dont les tiers ayant traité avec la *firm-name* ignoraient la qualité d'associé, ne peut non plus être recherché pour les dettes sociales postérieures à sa retraite. »

A) *Effets de l'inobservation de ces règles* : Nous avons déjà vu que le fait de laisser subsister le nom d'un associé retiré dans la raison sociale entraînait la responsabilité de cet associé s'il était au courant de cet état de choses.

Il nous est nécessaire de distinguer deux hypothèses, d'abord celle où un nom figure dans une raison sociale à l'insu de la personne à qui ce nom appartient ; ensuite l'hypothèse dans laquelle le propriétaire du nom le laisse volontairement figurer contrairement au principe de vérité.

gais, car nous n'avons pas d'institution correspondante, l'exécuteur testamentaire du droit français n'en donne qu'une idée quant à ses pouvoirs, mais aucune quant à la façon dont il est nommé.

(1) Smith, *op. cit.*, p. 38.

(2) Lindley, *op. cit.*, p. 82.

(3) Jenks, *op. cit.*, article 640.

Dans la première hypothèse, les deux législations adoptent les mêmes règles. La personne dont le nom figure indûment dans la raison sociale n'est pas responsable, puisqu'elle est de bonne foi. Mais elle ne pourrait plus être considérée comme telle si, avertie de cet abus, elle ne mettait pas en demeure les associés de modifier leur raison sociale. Il n'y a pas lieu de distinguer entre le tiers qui n'a jamais fait partie de la société et l'associé qui se retire. Cependant l'associé en retraite aurait plus de difficultés à prouver sa bonne foi, car nous considérons qu'il est tenu, dans une certaine mesure, à s'assurer que les formalités de publicité, nécessitées par son départ, ont été régulièrement remplies. Il en est responsable au même titre que la société, vis-à-vis des tiers. Notons que cette responsabilité entraîne une obligation civile fondée sur l'article 1382 et non une obligation commerciale, la faillite de la société ne pourra s'étendre à la personne dont le nom figurait dans la raison sociale. De toute façon elle aura la faculté de se retourner ensuite contre les associés pour le montant de ce qu'il a payé, mais pratiquement ce recours est illusoire, car les créanciers n'ont attaqué cette tierce personne qu'après avoir constaté que les associés étaient insolvable. Ceux-ci, auteurs de l'insertion irrégulière dans la raison sociale, sont donc responsables de cette fraude.

Les sanctions appliquées à ces associés peu scrupuleux sont également appliquées au tiers qui laisse sciemment figurer son nom dans la rai-

son sociale. C'est notre seconde hypothèse dans laquelle nous examinerons d'abord la nature de la responsabilité encourue par les associés qui reste la même quelle que soit la connaissance qu'a le tiers de l'usage illicite de son nom, puis la responsabilité de celui-ci qui est de connivence avec les associés pour pratiquer cette fraude.

User d'une fausse raison sociale dans le but de persuader les tiers d'un crédit imaginaire par des manœuvres frauduleuses correspond à l'usage d'un nom faux. C'est un délit correctionnel d'escroquerie qui, en droit français, tombe sous le coup de l'article 405 du Code pénal. Le crime de faux existerait même si le nom utilisé ne correspondait pas à une personne réelle. Si les associés signaient de cette raison sociale des effets de commerce ou tout autre écrit, ils commettraient un faux en écriture commerciale (art. 147 C. pén.). Il est naturellement nécessaire que l'intention frauduleuse existe. Si la fraude avait été consommée à l'insu d'un des associés, celui-ci ne serait pas pénalement responsable (1).

Quant à la personne étrangère à la société, qui a laissé son nom figurer dans la raison sociale, elle peut également être poursuivie comme complice de l'escroquerie. Elle peut être condamnée au paiement des dettes sociales, solidairement avec les associés, non pas en vertu du contrat de société qui n'avait pas d'effet vis-à-vis d'elle, mais à titre de dommages-intérêts (2) en vertu

(1) Rousseau, *op. cit.*, p. 85.

(2) Cependant dans un jugement de la Cour d'Alexandrie

de l'article 1382. Son obligation est civile et non commerciale, donc la faillite de la société englobant l'ensemble des associés en nom ne s'étendra pas à ce faux associé, alors qu'un associé commanditaire serait assimilé à un associé en nom collectif responsable *ultra vires* et serait mis en faillite en même temps que la société (1).

La législation anglaise est analogue, l'article 12 du *Partnership Act* de 1890 déclare les associés solidairement responsables (*jointly and severally*) pour tous les cas prévus par les articles 10 et 11, c'est-à-dire en matière de délit et de quasi-délit. Rappelons cependant que le fait d'employer dans la firm-name des noms autres que ceux des associés est parfaitement licite en Angleterre pourvu que la partnership soit alors enregistrée (2). L'enregistrement est nécessaire également si la firm continue ses affaires sous la même firm-name après le changement d'un associé.

Cette question de la continuité de la société sous une même raison sociale pose le problème de la transmissibilité de la raison sociale que nous examinerons ultérieurement (3). Auparavant nous

du 4 mai 1932, S. 1934.2.1933 : le fait par un individu de laisser figurer, sans protester, son nom dans la raison sociale d'une société existant entre son père et ses frères laisse présumer l'existence d'une société de fait entre lui et ladite société. En conséquence il peut être déclaré en faillite en même temps que cette société.

(1) Thaller, *op. cit.*, p. 395, et Bordeaux, 18 novembre 1907, S. 1908.2.295.

(2) *Supra*, p. 69.

(3) *Infra*, p. 92.

pensons devoir indiquer que toutes les règles que nous venons d'étudier ne sont pas les seules qui déterminent la composition de la raison sociale dans les deux législations. Les membres d'une société qui les auraient scrupuleusement appliquées pourraient être obligés de modifier la raison sociale s'ils ne s'étaient pas aussi conformés aux principes généraux découlant de la concurrence déloyale que nous allons indiquer au point de vue qui nous intéresse.

B) *La composition de la raison sociale et la concurrence déloyale* : L'étude de la concurrence déloyale, outre qu'elle a été souvent et savamment faite, sortirait du cadre de ce travail. Aussi nous contenterons-nous d'indiquer certaines règles qui ont une relation directe avec notre sujet et de rapporter quelques cas d'espèce.

Pour poser le principe directeur de la concurrence déloyale en matière de raison sociale, nous ne pouvons mieux faire que citer Pouillet, resté un des maîtres en la matière (1). « Le principe, c'est le droit pour chacun de faire tel commerce qu'il lui plaît sous son nom ; l'interdiction ne peut qu'être l'exception. Il ne suffit pas pour que le juge la prononce qu'il constate une confusion, mais une confusion voulue et préméditée, il faut encore que celui dont le nom cause cette confusion n'exerce pas réellement et personnellement le

(1) Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, 6^e édit., 1912, n^{os} 496 et 497. V. aussi Godinot, *La concurrence déloyale ou illicite*, thèse Nancy, 1932, p. 66 à 82 et p. 90 ; Escarra, *op. cit.*, p. 447 à 450.

commerce. S'il exerce réellement le commerce, il ne peut être dépossédé de l'usage de son nom, encore qu'il le fasse servir à une concurrence déloyale. Ce que nous venons de dire s'applique également quand il s'agit de la raison sociale. »

La jurisprudence n'avait pas toujours admis aussi largement le jeu de la libre concurrence. Un arrêt du Tribunal de la Seine de 1856 (1) refuse à une société l'autorisation de faire apparaître dans sa raison sociale le nom d'un de ses associés, bien que cet associé ait fait à la société un apport en industrie important. Depuis, la jurisprudence a évolué assez rapidement dans le sens du principe émis par Pouillet, on ne peut pas empêcher que la raison sociale d'une société régulièrement formée contienne le nom d'un associé véritable, même s'il en résultait une confusion voulue avec celle d'une société préexistante. Citons le sommaire d'un récent arrêt de la Cour de Paris (2) : « Le commerçant qui se plaint qu'un homonyme ait prêté son nom à une société concurrente en se livrant au même commerce que lui doit démontrer que cet homonyme s'est uniquement borné à prêter son nom à la dite société pour lui permettre, à l'aide d'une confusion dolosive, de lui faire une concurrence déloyale. »

Dans le même sens citons encore l'arrêt de

(1) Tribunal de la Seine, 5 mars 1856, *Ann. de la Propriété industrielle*, 1856, p. 126.

(2) Cour d'appel de Paris, 19 juillet 1923, *Revue des Sociétés*, 1925, p. 75.

Cassation du 14 mars 1923 (1). « Si les membres d'une société en nom collectif ont le droit de choisir entre leurs noms patronymiques celui qui fera partie de la raison sociale, c'est à la condition qu'ils ne fassent pas de cette inscription un moyen de concurrence déloyale et qu'il n'en résulte pas de confusion entre leur établissement et un établissement déjà existant. Il appartient au juge du fait d'apprécier si ces conditions sont remplies et de prescrire, au besoin, les modifications nécessaires pour éviter la confusion. Mauvaise foi évidente de la nouvelle société qui exploitait son industrie dans les mêmes bâtiments que l'ancienne et a supprimé de sa raison sociale celui de ses associés dont l'apport était le plus important pour choisir la dénomination A. Dupeyrou et Cie sans indiquer qu'il s'agissait de la demoiselle Andrée Dupeyrou. »

La concurrence déloyale pourrait résulter non seulement de l'intrusion de certains noms dans la raison sociale, mais même de la disposition de ces différents noms. Une société nouvelle dont la raison se composerait de noms similaires à ceux d'une raison sociale appartenant à une société existante et disposés dans un ordre identique pourrait être contrainte par les tribunaux à changer l'ordre des noms ou à adjoindre à la raison sociale le nom d'un associé n'y figurant pas.

Nous ne pouvons en terminer avec la question

(1) Cass., Ch. req., 14 mars 1923, *Gaz. Trib.*, 28-29 mars 1923, S. 1924.1.100, *Gaz. Soc.*, 1923, p. 155.

de la concurrence déloyale en législation française sans citer l'intéressant projet de loi sur le nom patronymique en matière civile et commerciale de M. Hamel (1). « La protection du nom professionnel pose un problème particulier aux personnes morales, écrit-il. Celles-ci, en effet, exercent leur activité sous une raison sociale qui ressemble singulièrement à un nom et dont l'emploi peut créer certaines confusions soit entre plusieurs personnes morales, soit entre une personne morale et un particulier. »

Les articles suivants de ce projet de loi tendent à éviter ces confusions : « Art. 18 : Toute personne qui entreprend une profession sous un nom patronymique ou sous le nom de son conjoint régulièrement employé conformément aux articles 5 et 6 de la présente loi doit prendre toutes dispositions utiles pour éviter toutes confusions susceptibles de causer un dommage à un homonyme exerçant antérieurement la même profession ou une profession similaire. »

« Art. 19 : La même obligation s'applique à ceux qui exercent une profession sous un pseudonyme ou un nom régulièrement acquis. Le porteur du pseudonyme ou du nom cédé peut être contraint à changer son nom si l'homonyme lésé prouve que le choix du pseudonyme ou l'acquisition du nom ont été inspirés par le désir d'exploiter une similitude de noms.

« Art. 20 : Les dispositions des articles 18 et 19

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1927, n° 2.

s'appliquent à une société qui prend le nom d'un ou de plusieurs de ses membres. La société peut être également contrainte à changer de nom si l'homonyme lésé établit que l'emploi du nom de l'associé dans la raison sociale est uniquement inspiré par le désir d'exploiter une similitude de nom. »

Nous retrouvons sous la forme de ce texte les principes de la jurisprudence précitée. Précisons que ces actes de concurrence déloyale donnent lieu à une action en dommages-intérêts en vertu des articles 1382 et 1383. En cas d'usurpation frauduleuse, il y a alors délit correctionnel prévu par la loi du 20 juillet 1824. Si la raison sociale avait une forme distinctive et était déposée comme marque de fabrique, il faudrait appliquer les sanctions prévues par la loi du 23 juin 1857.

Dans les différents « cases » et chez tous les auteurs anglais, la concurrence déloyale obéit aux mêmes règles (1). Nous avons vu que la firme n'est pas obligatoirement composée des noms des associés, les membres d'une partnership sont donc libres de prendre n'importe quelle désignation qu'ils jugent à propos s'ils se conforment au *Registration of Business Names Act* de 1916. La seule limitation est que cette désignation ne doit pas être choisie à dessein de tromper le public. Une nouvelle partnership ne peut prendre un nom identique à celui d'une autre firm, ou sim-

(1) Lindley, *op. cit.*, p. 156 et suiv. ; Smith, *op. cit.*, p. 21 et suiv. ; Straham, *op. cit.*, p. 177.

plement légèrement altéré, afin de déterminer les tiers à conclure des opérations avec elle dans la pensée qu'ils sont en rapport avec la société qui a donné sa réputation à cette firm-name (1). Les membres d'une partnership peuvent même empêcher qu'une *joint stock company* soit enregistrée sous un nom qui ressemble tellement au sien qu'il a été choisi pour tromper le public (2) ou si la *company* est enregistrée, de continuer ses affaires sous une telle firm-name. La firm-name peut aussi être disposée d'une façon déterminée pour servir de marque de fabrique (*trade-mark*). Son emploi illicite par d'autres firms est sanctionné par le *Trade-Marks Act* de 1905.

Toutes ces règles qui restreignent légitimement d'ailleurs la composition de la raison sociale semblent déjà répondre à une question que nous devons nous poser : la raison sociale est-elle transmissible ?

b) *Transmissibilité de la raison sociale*. — Une nouvelle société peut-elle prendre la raison sociale d'une société qui vient d'être dissoute ? Une solution affirmative offre un grand intérêt commercial. En effet, les clients habitués à traiter avec une société ayant une désignation déterminée sont en quelque sorte désorientés par ces changements. Cette raison sociale conservée par les titulaires successifs paraîtrait aux clients comme aux

(1) *Jim Lee v. Haley* (1869), 5, Ch. D., 55, p. 161.

(2) *Société Anonyme et Company Panhard Levassor Motors*, 1901, 2, Ch., 513 ; *Ewing v. Bullerup Margarine Co Ltd*, 1917, 2, Ch., 1.

fournisseurs une garantie de la continuation des traditions dans une maison dont la réputation est solidement établie (1) grâce à la valeur et à la loyauté commerciale de ses fondateurs. Ces modifications sont encore plus nuisibles dans le commerce international où les étrangers qui ne sont pas familiarisés avec nos lois ne saisissent pas la portée exacte de ces changements, ils s'en méfient presque toujours aux dépens de la maison. Une récente législation a tenu compte de ces nécessités bien qu'elle ait admis le principe de la vérité de la raison sociale ; c'est le droit tchécoslovaque qui autorise la transmission de la raison sociale pour des motifs d'opportunité, c'est-à-dire dans le cas où les conséquences de l'application de ce principe pourraient avoir au point de vue économique une influence néfaste sur l'entreprise (2).

Les règles que nous avons examinées nous permettent de répondre sans hésiter qu'en droit français moderne la raison sociale n'est pas transmissible. Nous disons en droit français moderne, car dans l'ancien droit il était d'usage de continuer les affaires sociales sous les noms des fondateurs (3). La raison sociale avait cependant très nettement son caractère de nom-signature. L'Ordonnance

(1) Lévy Roger, *Le nom commercial*, thèse Paris, 1905, p. 111 et suiv.

(2) *La vie juridique des Peuples*, Bibliothèque de droit contemporain sous la direction de H. Lévy-Ullmann et B. Mirkine-Guetzévitch, n° 2 : *Tchécoslovaquie*, section III.

(3) Malpeyre et Jourdain, *Traité des sociétés commerciales*, p. 27 ; Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 372.

de 1673 faisait de l'emploi de la raison sociale une condition essentielle de l'engagement de la société (1). A cette époque, au stade du développement des affaires, les clients connaissaient bien la société avec laquelle ils traitaient. Il n'était pas indispensable que la raison sociale leur fasse apercevoir des changements qu'ils avaient l'occasion de connaître par ailleurs. La société était souvent une sorte d'institution familiale dans laquelle les enfants succédaient au père.

Avec le développement du commerce, cet aspect familial a évolué ; des abus se sont produits, de sorte que la réforme du Code a été favorablement accueillie. Troplong citant plusieurs arguments en faveur de cette réforme écrit même (2) : « On s'étonne qu'un usage contraire ait jadis régné en France et se perpétue en Angleterre. »

Dans ce dernier pays, il est en effet légal et même habituel de continuer les affaires sociales sous l'ancien nom (3). Mais les tiers sont protégés parce que dans cette circonstance la *partnership* doit être enregistrée et aussi parce que la loi prescrit que la véritable composition de la *firm-name* doit alors être indiquée sur les catalogues circulaires, cartes d'échantillons et lettres d'affaires.

Ainsi la transmission est impossible en droit français alors qu'elle est habituelle en droit anglais. Examinons les conséquences pratiques de ces deux règles. En France, les successeurs de l'associé

(1) V. Troplong, tit. IV, art. 7.

(2) Troplong, t. I, n° 372.

(3) Lindley, *op. cit.*, 9^e édit., p. 122.

décédé doivent marquer clairement la modification survenue soit en indiquant les nouveaux prénoms ou la qualité héréditaire (1) (fils, veuve). Une tolérance est admise pendant la période de cession pour faciliter la transmission de la clientèle, le juge peut autoriser à conserver l'ancienne raison sociale, en indiquant, pour éviter tout malentendu, la qualité des successeurs. De même si la société est en liquidation, la raison sociale reste la propriété de la société durant toutes les opérations de la liquidation.

Nous avons trouvé un cas assez curieux dans lequel la transmission est rendue obligatoire. Quand les statuts d'une société en commandite simple contiennent la clause de continuation de la société entre les associés survivants et les héritiers d'un associé en nom, sans prévoir que ceux-ci resteront à titre de commanditaires, ils ont la qualité d'associés en nom. Spécialement la veuve de l'ancien gérant associé en nom doit, par suite de l'attribution qui lui a été faite des parts sociales ayant appartenu à son mari, être considérée comme devenue associée en nom collectif, bien qu'elle n'exerce pas les fonctions de gérant et que les autres associés l'aient toujours regardée comme commanditaire, l'erreur d'appellation n'ayant pu influencer sur sa situation juridique. Dès lors, elle ne saurait prétendre faire supprimer de la raison sociale de

(1) Certains jugements exigent à la fois l'indication du prénom et celle de la qualité héréditaire. C'est surtout une question d'espèce.

la société le nom de son mari décédé, ancien gérant en nom, aux droits duquel elle se trouve (1).

Les conséquences de l'intransmissibilité peuvent se poser sous un autre angle : lorsque la société est complètement dissoute, certains associés veulent vendre la raison sociale avec le fonds de commerce, la clientèle et tous les actifs ; les autres veulent s'en servir ou l'anéantir. La solution à cette délicate question doit être cherchée dans l'ouvrage de Pouillet (2). La raison sociale par l'effet qu'elle a sur la clientèle représente une valeur qui, équitablement, doit être partagée entre les associés. D'autre part, l'usage de la raison sociale continuée par certains associés ne doit pas engager la responsabilité des autres. Pouillet estime qu'il n'y a pas de règles uniformes et inflexibles, la solution dépendra des circonstances de chaque espèce. « En principe nous reconnaissons au successeur le droit de rappeler le nom de son prédécesseur, et par suite, la raison sociale de la société dont il reprend et continue les affaires, mais nous reconnaissons en même temps que le droit est subordonné au contrôle et à l'appréciation des tribunaux pour le cas, par exemple, où le successeur, par sa faute, viendrait à compromettre les noms honorables de ceux auxquels il a succédé... C'est au successeur que nous accordons le droit de rappeler le nom de son prédécesseur ; s'il n'y a pas de successeur, il n'y a pas de transmission

(1) Douai, 2 mars 1933, *Journal des Sociétés*, 1934, p. 228.

(2) Pouillet, *op. cit.*, n° 391. — V. aussi Godinot, *op. cit.*, p. 111 à 116.

de clientèle. » Nous ne pouvons pas ne pas citer le jugement du 16 janvier 1868 qui est typique en cette matière (1). Une société se composant de trois frères est dissoute. Ceux-ci continuent leur commerce, l'un d'eux seul, les deux autres ensemble. « Il ne saurait être permis aux deux frères restés ensemble de continuer leur commerce sous le nom de X... frères, ce qui ferait supposer à tort que l'ancienne maison n'a pas cessé d'exister et qu'ils en sont les continuateurs. Dans cette espèce, il est indispensable d'ordonner la suppression du mot « frères », c'est le moyen le plus sûr et le plus légal de différencier la nouvelle société de l'ancienne. »

Si le fonds de commerce de la société est vendu à un seul adjudicataire, il a le droit exclusif de se dire successeur de la société. En droit anglais le principe de la transmissibilité est bien établi. De sorte qu'il existe dans les statuts de la *partnership* une clause des statuts selon laquelle l'*executor* de l'associé défunt pourra prendre la place du *de cujus*, son effet général est de donner le choix à l'*executor* ou de liquider la part des affaires sociales appartenant à l'associé décédé, ou de devenir membre de la *firm*. Mais s'il adopte la première hypothèse, selon le *Partnership Act* (art. 14) il n'encourra aucune responsabilité parce que les affaires sociales sont continuées sous l'ancienne *firm-name* (2). Toutes les dettes sociales

(1) Paris, 16 janvier 1868, S. 1868.2.84.

(2) Smith, *op. cit.*, p. 53-54 ; Jenks, *Digest* (traduction Baumann), art. 610-611.

contractées après le décès sont inopposables à la succession (*estate*).

Si la partnership est vendue, la firm-name doit faire partie de cette vente (1). Les associés ou l'associé vendeurs peuvent même continuer un commerce semblable en concurrence avec les acheteurs, mais il leur est impossible de le faire en usant de l'ancienne firm-name, ni de se présenter comme la succession de la partnership (2). Si la société est complètement dissoute, Lindley admet même que la firm-name peut être employée par une autre société ou un des anciens associés pourvu que les anciens associés ne soient pas exposés à un risque quelconque de responsabilité. Stephen (3) résout très clairement la question de la firm-name en la considérant comme un accessoire du fonds de commerce (*goodwill*). Qui a des droits sur le fonds et quels sont ces droits ? Première hypothèse : la société a été dissoute sans qu'il y ait eu aucune convention passée entre les associés sur la destination du fonds de commerce, chaque associé peut alors continuer les affaires sous la seule condition de ne pas engager la responsabilité de ses anciens coassociés, et le simple fait que les noms de ces coassociés soient dans la firm-name n'a pas nécessairement cet effet. Nous retrouvons ici la théorie de Lindley que nous venions d'indiquer. Deuxième hypothèse : il a été convenu dans les statuts ou à la liquidation qu'un associé

(1) Lindley, *op. cit.*, p. 158.

(2) *Cherlon v. Douglas* (1859), 123, R. R., 56.

(3) Stephen, *op. cit.*, p. 263.

reprendrait la *goodwill*, cet associé a alors le droit, non seulement de continuer l'affaire sous la firm-name, dans la mesure où il peut le faire sans exposer les autres à la responsabilité, mais il peut même empêcher par *injunction* (sommation) que les autres associés sollicitent les clients de l'ancienne firm ; il ne pourrait cependant leur interdire d'entrer dans une maison concurrente ou de monter une affaire similaire sous une autre firm-name.

Avant d'examiner les diverses mesures de publicité, nous pouvons conclure que la grande divergence, la seule vraiment profonde, entre la raison sociale et la firm-name, est cette question de transmissibilité. Sous cet aspect, il est impossible de leur trouver des points de ressemblance tant en théorie qu'en pratique. La firm-name a un caractère de *trade-mark* que n'a pas notre raison sociale.

c) *Publicité*. — Bien que nous ayons fait mention plusieurs fois des mesures prises pour faire connaître aux tiers la raison sociale, ces indications étant toujours rapides et partielles, nous croyons utile de les énumérer en les groupant et de marquer les conséquences qu'entraînerait leur inobservation.

En droit français, une première série de mesures de publicité se trouve édictée par le titre IV de la loi du 24 juillet 1867, réglant la publicité de toutes les sociétés commerciales. Nous y relèverons celles qui intéressent les sociétés ayant une raison sociale : 1^o Art. 55 : « Dans le mois de la constitution de toute société commerciale, un double de l'acte de société s'il est sous seing privé,

ou une expédition s'il est notarié, est déposée aux greffes de la justice de paix ou du tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société. »

Nous devons ajouter que, pour les sociétés en commandite par actions qui ont obligatoirement une raison sociale, l'acte constitutif doit être accompagné de : 1^o une expédition de l'acte notarié constatant la souscription du capital social et le versement du quart ; 2^o une copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas d'apports en nature d'avantages particuliers.

2^o Art. 56 : « Dans le même délai d'un mois, un extrait de l'acte constitutif et des pièces annexées est publié dans un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales.

« Il sera justifié de l'insertion par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date. »

L'article 57 indique que cet extrait doit contenir : noms de tous les associés autres que les commanditaires, la raison de commerce (1), la désignation des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société, la nature de la société, etc...

Les modifications à la raison sociale sont également soumises aux formalités prévues par l'ar-

(1) Le législateur aurait dû employer le terme de raison sociale, car c'est bien ce qu'il a voulu entendre par raison commerciale.

ticle 56 (art. 61). Il existe de plus, pour les commandites par actions, une publicité permanente prévue par l'article 63 : 1^o communication à toute personne des pièces déposées aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce ou même délivrance d'expéditions ou d'extraits ; 2^o les pièces déposées doivent être affichées d'une manière apparente dans les bureaux de la société.

Malheureusement ces mesures étaient strictement limitées aux sociétés anonymes et en commandite par actions, elles n'existent pas au profit des sociétés par intérêt, le dépôt au greffe devient donc illusoire pour les tiers. Les auteurs ne trouvent pas d'explication satisfaisante à cette anomalie (1).

La publicité efficace n'existe en réalité que depuis la création du registre du commerce. L'article 6 de la loi du 18 mars 1919 rend obligatoire l'inscription de toutes les sociétés de commerce avec l'indication de la raison sociale ou de la dénomination. L'article 7 prescrit la mention de tous changements ou modifications se rapportant aux faits dont l'inscription sur le registre du commerce est réglementée par l'article 6, donc toute modification à la raison sociale. Parmi les modifications qui figurent au registre central du commerce (art. 10) figurent également celles survenues dans la raison sociale. Les tiers peuvent obtenir copie de ces mentions, c'est là la seule publicité réelle et pratique. Les formalités compliquées et assez

(1) Houpin, t. II, n^o 1047.

coûteuses de dépôt aux greffes n'ont plus, depuis la loi de 1919, aucune raison d'exister et devraient logiquement être supprimées.

Les sanctions du défaut de publicité sont beaucoup plus sévères dans la loi de 1919 que dans celle de 1867. L'article 56 de cette dernière ne prévoit que la nullité de la société vis-à-vis des tiers, tandis que l'article 18 de la loi, tendant à créer le registre du commerce, prévoit des amendes pour défaut d'inscription dans le délai prescrit à l'article 19 ; est considéré comme un délit correctionnel pouvant entraîner un emprisonnement, le fait de donner de mauvaise foi des indications inexactes.

Ce système français de publicité est ainsi devenu satisfaisant pour les tiers. Qu'est-il fait chez nos voisins anglais pour obtenir une publicité suffisante en laissant à la partnership toute la souplesse que les Anglo-Saxons en exigent ? Distinguons entre la partnership et la limited partnership ; nous verrons dans les divers modes de publicité la marque même de leur origine différente.

La partnership est essentiellement *unformal*, un acte écrit n'est pas indispensable, la simple convention verbale suffit pour créer une partnership ayant un capital considérable et des milliers de salariés. Tout en ne nous étendant pas sur ce défaut de forme qui sort de notre sujet (1), nous pouvons en déduire que les formalités de publicité sont réduites. En effet, aucune prescription

(1) Voir Braesco, *op. cit.*, p. 107 à 112.

légale ne l'exige en général. Sir Frédérick Pollock avait consacré une partie du projet de la loi de 1879 qui est devenue la base du *Partnership Act* de 1890 à l'enregistrement des firms. En 1880 le *Board of Trade* demanda de ne pas légiférer sur ce point. La question ne fut pas posée à nouveau. Rappelons cependant que la firm-name qui n'est pas composée des noms véritables des associés doit être enregistrée d'après le *Registration of Business Names Act* de 1916.

Dans cette hypothèse, l'article 18 de cette même loi prévoit enfin un mode de publicité particulièrement efficace pour les tiers : les véritables noms des associés doivent être indiqués sur tous les catalogues de commerce, circulaires, cartes d'échantillons et lettres d'affaires. Nous comprenons qu'avec de telles précautions, les critiques que Troplong adressait à la transmission de la raison sociale dans notre ancien droit, pour les abus qu'elle entraînait, n'ont pas d'objet en droit anglais.

Quant à la limited partnership, l'*Act* de 1907 exige l'enregistrement pour que les associés commanditaires (*limited partners*) aient leur responsabilité limitée à leurs apports. A défaut de cette formalité (1), la limited partnership serait réputée être une *general partnership* et chaque commanditaire serait tenu indéfiniment comme les associés en nom. Les modifications dans la firm-name doivent être mentionnées. Les articles 8 et 9 du *Limited Partnership Act* sont ainsi conçus : Art. 8 :

(1) Straham, *op. cit.*, p. 230.

L'enregistrement d'une *limited partnership* s'effectuera en envoyant par poste ou en remettant au *registrar*, au *registrar-office* de l'endroit du Royaume-Uni dans lequel le principal établissement de l'entreprise est situé ou se propose de l'être, une déclaration signée par les associés contenant : 1^o la *firm-name*, 2^o l'objet de l'entreprise, 3^o le lieu de son principal établissement, 4^o le nom complet de chacun des associés..... — Art. 9 : Si durant l'activité de la *limited partnership*, quelque changement est fait ou arrive dans : a) la *firm-name*, b) la nature générale de l'entreprise... g) la responsabilité d'un associé, parce qu'il devient commanditaire à la place de commandité ou réciproquement..... De plus, si ces déclarations ne sont pas faites au *registrar*, chaque associé encourt une amende qui varie de 9 *shillings* à une livre par jour de retard. Des copies et des extraits du registre peuvent être délivrés. Ajoutons enfin la publicité dans la *Gazette* (1).

Nous retrouvons là un système de publicité identique à celui de notre société en commandite. C'est logique, car si la *partnership* est frappée à l'empreinte de la *Common Law*, d'où sa souplesse et son absence de formes, en cela dissemblable du droit continental écrit et formaliste, la *limited partnership* est une création de la loi inspirée de notre commandite. Sa publicité, semblable à celle créée chez nous par la loi de 1919, date cependant

(1) Nous entendons par là la *London Gazette* pour l'Angleterre, l'*Edimbourg Gazette* pour l'Ecosse, la *Dublin Gazette* pour l'Irlande.

de 1907. Le système d'enregistrement de cette société n'a pas été sans inspirer les auteurs de la loi de 1919. Ce point particulier est encore un exemple du profit que l'étude comparée des législations étrangères peut procurer à la législation nationale.

TROISIEME PARTIE

USAGE

Ayant défini la raison sociale, déterminé ses caractères, tracé ses contours, nous devons l'étudier dans son usage, dans sa fonction. Pour une société possédant une raison sociale, nous examinerons d'abord qui en dispose, pour quel genre d'opérations, puis nous étudierons les conséquences vis-à-vis des diverses parties de son emploi régulier et irrégulier.

CHAPITRE V

CONDITIONS D'EMPLOI DE LA RAISON SOCIALE

1. Quelles personnes ont qualité pour en faire usage.
2. Pour quelles opérations la raison sociale peut-elle être employée ?

1. — *Quelles personnes ont qualité pour en faire usage.*

Qu'elle ait ou non une personnalité morale, la société n'en est pas moins une abstraction qui ne peut se manifester matériellement. Elle aura des représentants physiques. Nous songeons naturellement aux associés. La pratique nous oblige à envisager deux hypothèses, la première est celle d'une société composée d'un petit nombre d'associés, deux, trois ou quatre, leurs rapports sont assez étroits pour que l'unité de direction indispensable à la bonne administration de l'affaire soit respectée. Mais cette homogénéité ne se rencontrerait que difficilement dans la seconde hypothèse, celle où le nombre des associés dépasse quatre. Aussi avons-nous constaté, d'après l'étude des statuts d'un certain nombre de sociétés, qu'il est d'un usage constant de nommer alors un ou plusieurs gérants aussi bien en France qu'en Angleterre. Nous allons donc étudier successivement le cas

d'une société où les associés peu nombreux administrent tous la société, puis celui où un ou plusieurs gérants sont nommés.

Dans ce cas-là, tout associé qui a signé de la raison sociale engage valablement la société, et par voie de conséquence tous ses co-associés. Cette règle résulte de l'article 22 du Code de commerce : « Les associés en nom collectif indiqués dans l'acte de société sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale. » C'est la conséquence du mandat tacite réciproque que se sont donné les associés, prévu par l'article 1859 du Code civil, au profit exclusif des sociétés de commerce, ainsi que le stipule l'article 1862 (1). Cette possibilité pour un associé d'engager ses collègues ne doit pas paraître exorbitante si on a à l'esprit l'idée de l'*intuitus personæ* qui domine les sociétés de personnes. Chaque associé a choisi soigneusement ses collaborateurs, le crédit à la fois personnel et réel de chaque associé, créé celui de la société,

L'article 22 du Code de commerce sur lequel est basée cette théorie du mandat réciproque concerne la société en nom collectif. Pour la société en commandite, les mêmes règles s'appliquent aux commandités qui sont dans une situation identique à celle des associés en nom. Quant aux commandi-

(1) Dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un d'eux ne peut obliger les autres si ceux-ci ne lui en ont pas confié le pouvoir.

taires, simples bailleurs de fonds, dont la responsabilité est limitée à leurs apports, ils ne peuvent faire aucun acte de gestion, même en vertu d'une procuration (1), ils n'ont donc pas l'usage de la signature sociale. La sanction de l'immixtion est semblable à celle qu'entraîne le fait pour le commanditaire de laisser figurer sciemment son nom dans la raison sociale. « En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé solidairement avec les associés en nom collectif pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu'il a faits, et il peut, suivant le nombre et la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement.

Nous retrouvons les mêmes principes en droit anglais. Ainsi s'exprime Jenks à l'article 601 de son *Digest* : « Tout associé est mandataire de la firm de ses coassociés pour tous les actes que peuvent nécessiter les affaires de la société » (2). Pour la limited partnership, il y a identité, puisque l'article 6 du *Partnership Act* de 1907 prévoit qu'un limited partner ne peut pas prendre part à la direction des affaires sociales et n'a pas le pouvoir de lier la firm, mais qu'il est loisible à lui-même ou à un de ses agents d'examiner les livres de la firm, les affaires traitées et de communiquer aux associés le résultat de son enquête.

(1) Article 27 du Code de commerce.

(2) Jenks, *op. cit.* V. également *Partnership Act* 1890, art. 24, alin. 5.

Le dernier alinéa de l'article 28 du Code de commerce autorise exactement cette façon d'agir.

Si, en vertu de théories juridiques différentes dont l'exposé sort du cadre de cette étude (1), les deux législations reconnaissent que les associés ont un pouvoir de représentation réciproque avec la libre disposition de la signature sociale, la pratique permet de constater que les associés, dès qu'ils sont trois ou plus, choisissent un ou plusieurs mandataires pour accomplir les opérations de la société. Nous arrivons à la deuxième hypothèse : un gérant a été désigné, soit dans la composition des statuts, soit postérieurement. Qu'il soit statutaire ou non, le gérant dispose de la signature sociale et administre la société, à l'exclusion des associés ; en faveur de ceux-ci n'existe plus la présomption de mandat réciproque. Aussi les obligations souscrites par un associé non gérant, même sous la signature sociale, ne lieraient-elles pas la société, mais seulement leur auteur, sous réserve cependant, comme nous le verrons plus loin, que la société n'ait pas ratifié ces engagements ou qu'elle n'en ait pas recueilli un bénéfice.

(1) La comparaison entre l'*agency* et le mandat a fait l'objet de plusieurs études : M. Lévy-Ullmann, *Ann. de l'Académie internationale de droit comparé*, 1926 : « La contribution essentielle du droit anglais à la théorie générale de la représentation dans les actes juridiques » ; Delangle de la Ville-Gaudin, *De la représentation (agency) en droit anglais*. — V. aussi Madrey, *Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé français*, thèse Bordeaux, 1931. Les gérants sont les administrateurs de la personne morale, p. 50 et suiv.

En droit français, pour protéger les tiers, la restriction apportée à l'emploi de la signature sociale doit être publiée pour leur être opposable. Cette publicité est prescrite : 1^o par l'article 57 de la loi de 1867 : « L'extrait (publié dans les journaux d'annonces légales) doit contenir... la désignation des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société..... » ; 2^o par l'article 6 de la loi de 1919 : « La déclaration mentionne... 5^o les noms des associés ou des tiers autorisés à administrer, gérer ou signer pour la société. » Les tiers ne pourront donc invoquer leur ignorance quant à la nullité, vis-à-vis de la société, des obligations revêtues de la signature sociale non écrite de la main du gérant, car ils sont présumés connaître cette disposition particulière des statuts. Ils ont la faculté de faire tomber cette présomption en démontrant la mauvaise foi des associés qui, par certaines manœuvres, les auraient induits en erreur. Pratiquement, dans les affaires, cette faculté est illusoire. Nous retrouverons cette question en étudiant les effets des engagements passés sous la raison sociale (1).

Quant au choix du gérant, les associés peuvent le choisir parmi eux ou en dehors de la société (2).

(1) V. *infra*, p. 128 et suiv.

(2) L'article 22 de la loi du 24 juillet 1867, pour les sociétés anonymes seulement, prescrit l'obligation de choisir l'administrateur parmi les associés. Les statuts exigent généralement que les administrateurs détiennent un certain nombre d'actions. Ces restrictions n'ont pas, en réalité, beaucoup d'effet.

S'il est associé, il s'engage au même titre que ses coassociés. Si le gérant est un tiers, il faut appliquer les règles du mandat, il engage la société sans être obligé lui-même. Il est inutile pour le gérant de préciser qu'il agit par procuration quand il emploie la signature sociale. De plus, dans celle-ci ne peut évidemment figurer le nom d'un gérant non associé.

D'après l'examen des statuts de sociétés commerciales importantes, nous avons constaté que l'administration était confiée soit à un seul gérant qui déléguait une partie de ses fonctions à des tiers, soit à plusieurs gérants. Quelles questions juridiques peut soulever cette délégation de la signature sociale ?

Dans la première hypothèse, il semble qu'étant donné le caractère personnel du mandat confié au gérant par les associés, en raison de ses aptitudes particulières, celui-ci ne puisse en confier l'exécution à une autre personne. De fait la société ne serait pas tenue d'exécuter les engagements portant la signature sociale d'un substitué. Les tiers auraient seulement une action contre le gérant, sauf si la société avait retiré un bénéfice de cette opération et dans la mesure même de ce bénéfice. Aussi les statuts, pour éviter toutes difficultés avec les tiers, prévoient-ils généralement la délégation, presque toujours partielle, des pouvoirs du gérant. Nous avons souvent rencontré cette disposition dans les contrats de *partnerships* anglaises ou américaines dont les affaires se développent sur plusieurs continents. Il est

en effet nécessaire que le gérant laisse des fondés de pouvoir dans certains pays en relations commerciales avec la société, alors que l'importance des affaires traitées ne nécessite pas la présence permanente du gérant. Notamment quand une telle société étrangère a un compte ouvert dans une banque en France, à son nom, le gérant délègue à un fondé de pouvoir le droit de faire fonctionner le compte dans certaines limites, par exemple droit d'endosser des effets de commerce pour le porter au crédit du compte, droit d'émettre des chèques à son débit. Le service de la banque sous la responsabilité duquel le compte est ouvert doit alors vérifier soigneusement si parmi les pouvoirs du gérant se trouvent ceux de substitution.

Dans la deuxième hypothèse, celle de la pluralité de gérants, tous ont le pouvoir d'agir sous la signature sociale. Dans les statuts de certaines sociétés, il est spécifié que chaque gérant agit dans une sphère déterminée de l'entreprise, l'un étant par exemple chargé des services administratifs, l'autre des services commerciaux, l'un des fournisseurs, l'autre des clients. A notre avis cette division est toute théorique, car, en réalité, ces activités sont toujours et dans une certaine mesure enchevêtrées. Il est difficile à un tiers d'en juger, particulièrement le banquier qui reçoit un chèque tiré sur le compte de la société par le gérant affecté aux relations avec les fournisseurs n'a pas la preuve de la correction du tirage par le titre même, aussi pratiquement fait-il signer par les associés une convention suivant laquelle ceux-ci

renoncent à se prévaloir vis-à-vis de la banque des restrictions apportées aux pouvoirs des différents gérants. Pour l'établissement de crédit, ce procédé aboutit aux mêmes résultats que l'absence de division des pouvoirs entre les gérants, chacun signera donc valablement sous la raison sociale pour toutes les opérations qui intéressent la société. Il existe entre eux à la fois une représentation et une substitution tacites de mandat. Celui qui agit est censé le faire au nom de tous ; en conséquence tous les gérants seront responsables *in solidum* de la faute de l'un d'entre eux. Ils ne peuvent se dégager de cette responsabilité qu'en s'opposant à l'opération qui engagerait cette responsabilité, et en faisant connaître cette opposition aux tiers, parties à l'opération.

Ces principes existent dans la législation anglaise. Quant au choix du gérant, bornons-nous à citer Jenks (1) : « Exercice des pouvoirs. Tout acte ou document relatif aux affaires de la société et accompli ou signé au nom de la raison sociale ou de toute autre manière impliquant chez celui qui a agi l'intention d'engager la société, engage effectivement celle-ci et tous les associés, dès qu'il émane d'une personne à ce autorisée, qu'elle soit ou non associée, à condition toutefois qu'à tous autres égards l'acte soit régulier. » Quant à sa responsabilité, le partner qui a agi au nom de la firm comme gérant n'est qu'un *agent*, il sera donc responsable des engagements de la société

(1) *Digeste*, traduction de Baumann, art. 602.

non parce qu'agent, mais parce que partner de la firm qui est le *principal* (1). D'une façon générale, les différentes questions que soulève la gestion de la partnership vis-à-vis des tiers sont résolues selon la doctrine générale de la *holding-out*.

Un problème reste encore à poser qui se présente fréquemment en pratique depuis la création des sociétés à responsabilité limitée quand le pacte social stipule que les gérants ne pourront user de la raison sociale qu'en agissant collectivement. Dans ce cas s'applique l'article 1858 du Code civil s'il s'agit de deux gérants. S'il en existe un plus grand nombre, et bien que la loi soit muette sur ce point, il est logique de décider que la majorité suffit et non pas l'unanimité. Nous examinerons les effets et les conséquences pratiques de ces restrictions au chapitre VI. Il est bien entendu que toutes ces clauses, pour être efficaces vis-à-vis des tiers, doivent avoir reçu la publicité légale.

Ayant passé en revue les diverses personnes susceptibles de gérer une société, nous allons étudier la nature des opérations qu'il leur est permis d'accomplir et les conséquences qui peuvent en découler pour les tiers et pour la société.

2. — *Pour quelles opérations la raison sociale peut-elle être employée ?*

Le principe est que la raison sociale peut être utilisée par le gérant pour tous les actes rentrant dans l'activité normale de la société. Celle-ci ne

(1) Lindley, 9^e édit., p. 238-244.

peut déléguer plus de pouvoirs à son représentant qu'elle n'en possède elle-même. Or, personne morale ou firm, elle ne jouit pas de la même capacité qu'une personne physique. Sa sphère d'activité est déterminée par son but, son objet, la nature de ses opérations définis plus ou moins précisément dans les statuts. Au delà de ces limites, portées à la connaissance des tiers par la publication, la société est inexistante, elle ne peut donc habilitier son gérant.

Cependant l'application stricte de ce principe serait nuisible aux tiers et à la société, faite pour vivre la vie des affaires. Ceux-ci n'ayant pas la possibilité ou le loisir d'examiner si tel engagement qu'ils concluent avec la société rentre bien dans son activité sociale, pourraient être gravement lésés par l'annulation ultérieure de cet acte. Ou bien, méfiants, ils refuseraient de traiter, craignant des difficultés. Les affaires de la société en souffriraient donc. Ce défaut d'action ne permettrait pas à la société de se livrer à toutes les opérations qui rentreraient indirectement dans son objet, il resterait la ressource de modifier les statuts, mais ces formalités sont longues et coûteuses. Afin d'éviter ces difficultés et de ne pas gêner l'activité sociale, la jurisprudence s'est montrée très large dans l'application aux sociétés commerciales de ces règles ; c'est en effet cette sorte de sociétés pour lesquelles les opérations doivent s'accomplir le plus rapidement et offrir la plus grande diversité en notre xx^e siècle. Cette idée se retrouve dans la doctrine. « Pour qu'une société

de commerce fonctionne dans de bonnes conditions, il est désirable que les actes passés par le gérant présentent pour les tiers de bonne foi autant de sécurité que s'ils avaient été passés par un propriétaire engageant son propre patrimoine... La société profite de l'activité utile de son gérant ; s'il a des audaces heureuses il en profite. Il n'est que juste qu'elle en supporte les conséquences mauvaises. Il n'y a là qu'une équitable compensation des risques » (1). Dans ce sens et à titre d'exemple, mentionnons un arrêt admettant qu'une société, capable selon le pacte social de donner sa garantie à des effets en circulation et de faire des avances à toutes sociétés de commerce, puisse se porter caution, même caution judiciaire, pour une autre société (2). D'autre part, une société industrielle, en nom collectif, peut consentir une hypothèque sur les immeubles sociaux en garantie d'une dette personnelle du gérant (3).

Une telle jurisprudence rend extrêmement rare l'annulation d'un engagement signé de la raison sociale par incapacité du mandant, c'est-à-dire de la société.

Néanmoins, et pour éviter des difficultés ou des procès, les établissements de crédit agissent toujours sagement en prenant certaines précautions lorsqu'il s'agit de garanties consenties par la société

(1) Percerou, *Ann. de droit commercial*, 1898, p. 118-132 : « Des abus de la raison sociale ».

(2) Paris, 30 août 1867, D. P. 1868.2.1.

(3) Cass. req., 27 janvier 1868, D. 1869.1.140 ; Cass. req., 10 décembre 1878, D. 1879.1.5.

au profit d'une autre société ou d'une personne physique, tels qu'engagements de caution ou d'aval. Ils exigent d'abord que les statuts autorisent les gérants de la façon la plus formelle et seulement si l'opération correspond à l'objet général de la société. Si celle-ci a pour objet le commerce général de banque ou tout au moins les opérations financières, il sera dans son objet et dans son activité normale de cautionner les tiers, à condition que les statuts visent de tels engagements. Mais les sociétés commerciales, industrielles, ne pourront s'engager de la sorte qu'exceptionnellement. Même si l'autorisation paraît se trouver dans les statuts, il sera prudent de s'assurer qu'il s'agit d'une opération touchant en quelque manière aux intérêts sociaux. Ainsi il est fréquent qu'une société exploitant une brasserie crée des débits de boissons dont les tenanciers, aidés financièrement par la brasserie, seront obligés de se fournir chez elle et assureront par suite l'écoulement de sa production. Si pour étendre son commerce, acheter du matériel, etc..., l'un des débiteurs souscrit des billets à un prêteur, il sera normal que la brasserie avalise ces billets, car elle a intérêt à la prospérité du débiteur qu'elle cautionnera de cette façon. Mais si, par exemple, elle cautionnait un entrepreneur de bâtiments, sans relations d'affaires avec elle, cette intervention dépourvue d'intérêt pour la société pourrait ne pas engager cette dernière.

Ce principe juridique, ses conséquences pratiques se retrouvent identiques dans la loi et dans la jurisprudence anglaises. L'article 5 du *Partnership*

Act précise, parmi les conditions nécessaires pour engager une firm, que l'acte doit être en rapport avec l'objet social : « Chaque associé est agent de la société et de ses coassociés pour ce qui fait l'objet de la société. Ces actes, en tant qu'ils ont rapport au but poursuivi par la société, engagent celle-ci... » C'est l'application des règles générales de l'*agency*. La souplesse d'une constitution juridique telle que la *partnership*, la brièveté dans la rédaction des statuts et même parfois l'absence de tout contrat écrit, rendent assez rare l'annulation d'un engagement pour incapacité du principal. Les *cases* relativement nombreux que nous trouvons sur cette question relèvent essentiellement de deux causes : la première est la non personnalité de la firm qui peut entraîner la nullité de certains actes de procédure engagés sous la *firm-name* alors qu'ils devraient l'être sous le nom de tous les associés ; ainsi dans une faillite un *order of adjudication* ne peut être au nom de la firm, mais au nom de tous les associés individuellement (1). La deuxième cause est la non distinction en Angleterre entre ce que nous, continentaux, appelons droit civil et droit commercial. La *partnership* est une forme de société qui convient aussi bien à une société à caractère civil qu'à caractère commercial, de sorte que sous cette forme l'on rencontre chez les Anglo-Saxons des charges d'avoués, de commissaires-priseurs, des exploitations agricoles. Dans cette hypothèse, la capacité juridique

(1) Pollock, *op. cit.*, p. 153.

de la firm est restreinte, par exemple incapacité d'émettre des effets de commerce (1), sauf des chèques parce qu'ils sont des instruments de paiement de beaucoup les plus importants. Sinon il faudrait une convention expresse entre les associés, ou bien que cette opération rentre, en fait, dans la nature des opérations de la société (2). Nous aurons l'occasion d'examiner plus loin les différences de capacité juridique entre les *trading* et *non-trading partnerships* quant aux pouvoirs tacites donnés à l'associé gérant.

Cependant il ne suffit pas que l'acte accompli par le gérant rentre dans la catégorie de ceux que la société possède la capacité juridique de faire, il faut encore que le gérant ait agi pour le compte de la société. Cette disposition fait naître une question : quelle est la force de la présomption attribuant au compte de la société toutes les opérations passées sous la raison sociale ? La société serait-elle obligée par un acte du gérant passé pour le compte social, mais sans faire usage de la signature collective ?

Dans l'état actuel de notre droit commercial, l'emploi de la raison sociale ne peut être considéré comme une condition *sine qua non* de l'engagement social. Il n'en fut pas toujours ainsi. L'article 7 du titre IV de l'Ordonnance de 1673 était ainsi libellé : « Tous les associés seront obligés solidairement aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait

(1) Underhill, *op. cit.*, p. 62 ; Smith, *op. cit.*, p. 46.

(2) Smith, *op. cit.*, p. 3.

signé pour la compagnie et non autrement. » Cependant ce texte n'était pas interprété dans un sens restrictif qui serait la marque d'un formalisme rigide dont est généralement exempt notre ancien droit. Il supposerait d'ailleurs que la gestion n'avait pas été confiée à un associé à l'exclusion de tous les autres. Ce formalisme n'existait pas davantage chez Casaregis qui écrivait (1) : « *Socius socium non obligat, nisi in contrahendo expressum fuerit nomen sociale, vel forte ex facti circumstantiis aut subjecta materia, illud argui potuerit.* » Malgré la formule impérative de l'Ordonnance, la jurisprudence générale antérieure à 1807 autorisait les intéressés à prouver qu'un acte conclu par le gérant sans employer la raison sociale l'avait été dans l'intérêt de la société et obligeait celle-ci (2).

L'article 22 du Code de 1807 est la reproduction de l'article 7 de l'Ordonnance amputée de « et non autrement ». Cette suppression, rapprochée des travaux préparatoires, est significative : l'engagement de la société est une question de fait et non de forme. Lyon-Caen voit ainsi la doctrine de ce système (3) : « L'emploi de la raison sociale constitue le moyen le plus simple et le plus ordinaire de prouver que le gérant a agi pour la

(1) Casaregis, *op. cit.*, Disc. 30, n° 13.

(2) Pic, *op. cit.*, nos 458-459 et suiv.

(3) Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 290. — V. aussi Arthuys, n° 246 ; Thaller, p. 620 et suiv. ; Rousseau, *Traité théorique et pratique des sociétés commerciales françaises et étrangères*, 1921, nos 879 à 882.

société, mais cela n'exclut pas d'autres moyens de preuves. » En particulier rappelons que les contrats commerciaux, et ce sont les plus nombreux et les plus importants de ceux que passe une société de commerce, n'ont pas besoin d'être prouvés par écrit, les tiers peuvent donc justifier de la qualité de leurs contractants par tous les moyens, notamment par la correspondance des parties, soit même par témoins, sous les seules restrictions indiquées dans l'article 109 *in fine*.

La jurisprudence a toujours consacré cette doctrine : la preuve que l'acte a été passé par le gérant pour le compte de la société peut résulter de circonstances intrinsèques lorsque le gérant se déclare, dans l'acte, représentant de la société ou agissant dans l'intérêt de celle-ci, de circonstances extrinsèques si elle ne peut se déduire de l'objet de l'acte, soit de cette circonstance qu'il se réfère à tel ou tel élément du pacte social, ou, plus généralement, qu'il est sans intérêt direct pour le gérant et ne présente d'utilité pour la société. Comment pourrait-on d'ailleurs en décider autrement dans le cas où il s'agit d'une société dépourvue de raison sociale, car ainsi que nous l'avons écrit, cette éventualité se présente puisque la raison sociale n'est pas de l'essence de la société en nom collectif ou en commandite.

Une discussion doctrinale s'est cependant élevée sur l'étendue des pouvoirs d'interprétation accordés aux juges (1). Certains auteurs admettent

(1) V. Thaller, *op. cit.* ; Pic, *op. cit.*

que la signature sociale peut être remplacée par des équivalents, notamment par la déclaration du gérant ou par sa signature précédée de : « Chef de la maison sociale », mais ne croient pas possible d'aller au delà. Nous ne faisons que mentionner ce point, car la jurisprudence actuelle tend à développer sans cesse le pouvoir d'appréciation des juges. Aussi un jugement du Tribunal de commerce de Nantes (1) déclare-t-il qu'une société en nom collectif est obligée à l'égard des tiers avec lesquels a contracté le gérant, dès lors que celui-ci, même sans faire usage de la raison sociale, a agi pour le compte de la société. Les juges appréciaient très largement les faits qui prouvaient l'existence de l'acte social.

On conçoit aisément que le pouvoir d'appréciation des juges anglais soit encore plus étendu. Au cours de cette étude, nous avons maintes fois constaté que la législation de la partnership était dépourvue de tout formalisme. L'usage de la firm-name sera une présomption en faveur de l'engagement de la firm. Lindley écrit, *a contrario*, qu'une firm n'est pas engagée par un effet émis, tiré, endossé ou accepté sous le nom d'un associé seul. Il ajoute qu'en l'absence de preuve contraire, un associé gérant n'a pas l'autorisation d'user, pour les affaires sociales, de n'importe quel autre nom que de la firm-name. A l'encontre de cette présomption, tous les moyens de preuve les plus

(1) Tribunal de commerce de Nantes, 5 mai 1923, *Journal des Sociétés*, 1925, p. 52.

divers pourront être employés. La force de la présomption variera selon l'espèce. Par exemple, si dans les relations avec le banquier de la société, le gérant avait coutume de signer les différents documents de son nom personnel et non pas de la firm-name, le banquier pourra soutenir qu'il considérerait comme émis au compte de la société un effet signé dans les mêmes conditions mais au profit personnel du gérant. Citons un *case* extrême qui se présente en Angleterre grâce à la transmission possible de la firm-name (1). La firm-name d'une partnership était *Hapgood and Co*, mais l'associé gérant avait l'habitude d'endosser les billets de la firm au nom de *Hapgood and Fowler* qui avait été autrefois le nom de la firm. Un tel endossement fut reconnu valable, bien que les autres associés n'eussent pas indiqué qu'ils avaient autorisé l'usage de cette signature. La jurisprudence anglaise s'applique avant tout à déterminer comment étaient généralement signés les actes faits par le gérant pour le compte de la société (2). La jurisprudence française évolue dans un sens tel qu'elle tend à se rapprocher des principes anglais.

Notons que la jurisprudence américaine accorde à la présomption née de l'emploi de la firm-name la même force que les juges français. Bouvier cite un *case* dans lequel un engagement est passé par l'associé gérant sous son propre nom (3). Celui-

(1) Lindley, *op. cit.*, p. 252-253 ; *Williamson v. Johnson*, L. B., 8, 146 ; voir aussi Straham, *op. cit.*, p. 80.

(2) Bouvier, *Law Dictionary*, p. 2478.

(3) *Mifflin v. Smith*, 17, S. & R. (Pa), 165.

ci ne liera pas la firm s'il n'apparaît pas avoir été conclu pour le compte social, mais s'il n'y a pas de preuve que le contrat ait été fait pour la firm, la présomption sera qu'il a été passé avec l'associé pour son compte personnel et la firm ne sera pas responsable.

CHAPITRE VI

EFFETS DE L'EMPLOI DE LA RAISON SOCIALE

1. Usage licite.
2. Usage illicite.
 - a) Généralités.
 - b) Excès de pouvoir du gérant sous la signature sociale.
 - c) Abus de la signature sociale.

Si la raison sociale n'est pas indispensable pour engager la société, son emploi par le gérant comporte évidemment des limites qu'il convient maintenant de tracer, grâce à deux idées directrices : 1^o le gérant est un mandataire qui doit agir selon les règles de son mandat, 2^o il doit agir exclusivement pour le compte de la société. Aussi l'usage de la raison sociale peut-il être tantôt licite tantôt illicite.

1. — *Usage licite de la raison sociale.*

Pour employer légitimement la raison sociale, le gérant doit accomplir des actes se rattachant à l'activité de la société et autorisés par le mandat qu'il détient. L'article 1988 du Code civil précise que le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner et d'hypothéquer ou de quelque autre

acte de propriété, « le mandat doit être expresse ». Donc d'une façon générale et à moins de clauses spéciales dans les statuts, il faut distinguer entre les actes d'administration et les actes de disposition. Cette distinction doit être faite au point de vue commercial et non civil. La société est créée pour les affaires, elle doit avoir un large rayon d'action, elle peut être amenée à faire des opérations très diverses, elle a besoin de crédit. Au contraire la loi qui donne un tuteur à un incapable se propose avant tout de protéger son patrimoine, de le conserver intact.

La jurisprudence interprète donc l'administration dans un sens large, elle y fait entrer tous les actes nécessaires à l'exploitation de la société, à son fonctionnement normal. Parmi ses actes les plus courants, citons la location d'un magasin, l'achat des marchandises, de l'outillage, l'embauchage des ouvriers et employés, la fixation de leur salaire, l'ouverture d'un compte en banque, le fonctionnement de ce compte, l'émission, l'acceptation, l'endossement des effets de commerce, les contrats de vente avec les commissionnaires, les dépôts de marchandises dans les magasins généraux et l'endossement des récépissés-warrants, les actions en justice, la société étant défenderesse ou demanderesse. A ces actes principaux que nous avons énumérés à titre indicatif et non limitatif, peut s'en ajouter un grand nombre d'autres spéciaux aux différents genres d'exploitations, à la nature des affaires sociales, au but de la société, au besoin de crédit. L'administration d'une société

de commission et d'importation de laine comportera pour son gérant la possibilité d'accomplir une série d'actes différents de ceux d'une société exploitant des laboratoires de produits pharmaceutiques. Le système du Code civil a été assoupli au point que l'usage reconnaît même au gérant le droit de transiger et de compromettre sur les contestations sociales.

Les actes de disposition qui ne rentrent pas dans le but de la société et dans son exploitation normale, tels que l'aliénation d'immeubles, les hypothèques, cautions, emprunts dans certaines conditions, ne peuvent être accomplis sans une autorisation spéciale des mandants, c'est-à-dire des associés. Cette autorisation peut être donnée dès la constitution de la société dans les statuts ou dans un acte postérieur. Nous trouverons ultérieurement des spécimens de statuts donnant au gérant des pouvoirs presque illimités.

Ces remarques nous obligent à constater que la ligne de démarcation entre les actes d'administration et les actes de disposition est assez mouvante selon l'activité sociale. C'est une question de cas d'espèce pour chaque catégorie de sociétés et même parfois dans chaque catégorie de sociétés, selon chaque acte, car il peut y avoir incertitude sur le caractère exact de cet acte ; selon les événements, ce caractère peut se modifier. Aussi, au lieu d'établir une loi précise, adoptons-nous en cette matière la méthode anglo-saxonne du cas d'espèce qui est générale, que nous retrouvons donc sur ce point. Le *case Bank of Australia v.*

Breillat (1) établit que le gérant n'engage pas la firm simplement parce que l'acte accompli est utile, ou même nécessaire dans cette opération particulière ; en vertu des principes juridiques de l'*agency*, cet acte doit encore être un acte usuel de gestion. Les auteurs anglais s'accordent pour déclarer que sa qualification est une question de fait extrêmement variable selon l'entreprise. Cependant, pour la plupart des actes principaux que les *partnerships*, particulièrement les *trading partnerships*, accomplissent souvent, des usages bien établis et des décisions constantes permettent une sorte de classification en trois catégories (2). Dans la première rentrent des actes que tout associé a le droit de faire comme représentant de la firm : acheter et vendre dans le cadre de l'exploitation normale, recevoir un paiement, en donner quittance, faire remise des créances de la firm, engager des préposés, les rémunérer, engager un avoué (*solicitor*) pour représenter la société comme défenderesse. De la seconde catégorie, font partie les actes que seul le représentant d'une *trading partnership* peut faire pour sa firm, tels que : accepter, endosser, tirer des effets de commerce, emprunter les sommes nécessaires à la bonne marche de l'affaire, donner en gage partie ou totalité des biens sociaux pour cautionner un emprunt en faveur de la *partnership*. Quant à l'hypothèque : *make an equitable mortgage* d'un bien réel ou d'un *chattel*

(1) Underhill, *op. cit.*, p. 76-78.

(2) Pour plus de détails, voir Braesco, *op. cit.*, p. 136 à 139.

real de la firm, elle est sujette à discussion. Enfin dans la troisième catégorie rentrent évidemment les actes interdits à tout gérant : engager la société dans un acte sous seccau (*deed*) à moins d'avoir un pouvoir spécial établi lui-même sous seccau, l'engager comme sûreté, sauf si tel est l'usage dans certaines entreprises, accepter une dation en paiement (*satisfaction*) d'une créance de la firm, soumettre à un arbitrage un différend dans lequel la partnership est partie, autoriser un tiers à employer la firm-name dans une action en justice, associer ses *copartners* dans une autre firm.

Les pouvoirs apparents, appartenant au représentant de la société dans chacune des législations, en l'absence de clauses spéciales dans les statuts, sont similaires. Avouons cependant qu'en théorie comme en pratique, une latitude sensiblement plus grande est laissée au gérant de la partnership. Nous avons souvent l'occasion de faire cette constatation au cours de cette étude.

2. — *Usage illicite de la raison sociale.*

a) *Généralités.* — De ce que nous venons d'écrire, nous déduisons que le gérant utilisera abusivement la raison sociale lorsqu'il excédera les pouvoirs que lui conférera son mandat ou lorsqu'il se sera obligé dans son intérêt exclusif et non dans celui de la société.

Le cadre de cette étude est restreint aux seules sociétés ayant une raison sociale, société en nom collectif, en commandite simple ou par actions et, sous certaines modalités, société à responsa-

bilité limitée en droit français, la partnership et la limited partnership en droit anglais. Toutefois, les principes de l'abus de la raison sociale s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux gérants de toute espèce de société (1). L'administrateur-délégué (*managing director*) d'une société anonyme (*company limited by shares*) est le mandataire du conseil d'administration (*Board of Directors*), donc de la société même. Lorsqu'il souscrit un billet à ordre pour une dette purement personnelle en faisant précéder sa signature des mots : Administrateur-délégué de la S. A...., aux yeux des tiers, il semble qu'il ait engagé la société. La pratique des affaires révèle souvent des faits de ce genre : une société a un compte courant ouvert chez un banquier sur lequel l'administrateur-délégué peut effectuer des tirages. Tout moyen de contrôle immédiat étant impossible, le représentant de la société pourra payer ses créanciers personnels par chèques ou virements à leur ordre émis sur le compte social. Autre exemple que l'actualité vulgarise singulièrement, un administrateur-délégué, après des spéculations malheureuses en bourse, se couvre ou couvre ses collègues du conseil d'administration avec les fonds sociaux. Ces exemples sont les plus simples. Il en existe une infinité, nés dans l'imagination fertile d'hommes d'affaires peu scrupuleux. Dans notre cadre nous devons nous borner à les envisager comme des excès de pouvoirs commis par des mandataires.

(1) Percerou, *Des abus de la raison sociale*, p. 118.

Nous appliquerons cette idée générale dans les limites d'une certaine catégorie de sociétés.

Un gérant a donc la possibilité d'engager les associés au delà des pouvoirs établis. Cette faculté peut avoir des conséquences très graves lorsque les associés sont tenus *in infinitum*. Le premier moyen de défense qui vient à l'esprit d'un associé lorsque sa confiance envers le gérant est ébranlée n'est-il pas une surveillance plus étroite de la gestion afin d'empêcher l'accomplissement de tout acte illicite ? Si aucun gérant n'a été expressément désigné, le pouvoir d'administration appartient à chaque associé. L'article 1859 autorise l'opposition : « ... Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable, même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement ; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle ne soit conclue. » Pour être efficace, l'opposition doit intervenir avant l'accomplissement de l'opération et les tiers intéressés en être avertis.

Si la société est administrée par un gérant, associé ou non, certains auteurs ont voulu voir une différence profonde entre l'acte passé par le gérant statutaire et celui passé par un gérant nommé postérieurement à la constitution de la société, allant jusqu'à déclarer (1) que l'exercice du droit de *veto* est interdit dans la première hypo-

(1) Deraigne, *op. cit.*, p. 56.

thèse parce qu'il instituerait une sorte de révocation partielle du gérant statutaire qui serait impossible comme le serait une révocation totale. C'est à notre avis une mauvaise interprétation de l'article 1856 ainsi conçu : « L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale au contrat de société peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude. » L'opposition n'est donc pas valable à l'encontre du gérant statutaire pour tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude. Or le gérant qui excède ses pouvoirs n'accomplit pas, par définition, un acte qui dépende de son administration ; un gérant qui signe un acte personnel de la raison sociale n'agit pas sans fraude. Donc, *a contrario*, l'article 1856 autorise l'opposition dans les cas d'excès de pouvoirs et de fraude, c'est-à-dire d'usage illícite de la raison sociale. Ce qui différera selon qu'il s'agit du représentant statutaire ou non, ce sont les conséquences de l'opposition. Le conflit né entre les associés et leur gérant voulant passer outre au *veto* entraînera tout naturellement le renvoi de celui-ci. Si sa nomination n'était pas contenue dans les statuts, le droit d'opposition n'est qu'une simple révocation du mandat conféré, le renvoi, la révocation pure et simple de celui-ci. Sinon que se passera-t-il ? L'opposition étant faite dans les conditions requises, les tiers intéressés, avertis avant l'accomplissement de l'opération, se garderont bien de la traiter. L'affaire sera portée

en justice par le gérant si celui-ci persiste à prétendre qu'il n'abuse pas de la raison sociale, par les associés si l'engagement a été conclu en dépit du *veto*. Le seul point de droit qu'il appartiendra au juge d'apprécier est la légitimité de l'opération envisagée ; était-elle licite parce que dans les limites du mandat ou se rapportant bien aux affaires sociales ? l'opposition sera annulée. Dans l'hypothèse contraire, elle sera validée, les associés pourront demander au tribunal la révocation du gérant statutaire, s'il y a unanimité. Car le grave différend intervenu entre les associés et le gérant est bien une cause légitime de révocation au sens de l'article 1856, 2^e alinéa (1). Enfin si le gérant est un associé et à moins de clause contraire dans les statuts, son départ entraînera la dissolution de la société.

Pratiquement le droit d'opposition est d'un emploi très délicat, d'abord en vertu des conditions qui doivent se trouver réunies pour en rendre possible l'exécution, ensuite par les conséquences graves qu'il entraîne pour la société. N'oublions cependant pas, pour justifier ces règles, qu'il s'agit de sociétés de personnes dans lesquelles donc le choix du gérant est fait en connaissance de cause.

Ce droit de *veto* n'est pas le seul recours laissé à la disposition des associés contre une gestion illicite. Le représentant de la société est un man-

(1) C. civ., art. 1856, alin. 2 : Ce pouvoir (du gérant) ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que la société dure...

dataire, comme tel et conformément aux règles générales du mandat, il oblige la société, sans s'obliger lui-même. Cependant, sa responsabilité pécuniaire peut être engagée, car (art. 1992 C. civ.) le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Il doit apporter à l'accomplissement des affaires sociales un ensemble de soins, ceux du bon père de famille, selon la formule adoptée. La qualité de ces soins, donc la responsabilité du gérant relative aux fautes (1), est appliquée moins rigoureusement quand le mandat est gratuit que lorsqu'il ne l'est pas. Or, dans les sociétés commerciales, le représentant est toujours rémunéré, soit par un traitement fixe souvent combiné avec une remise proportionnelle à l'importance des bénéfices, soit par une participation aux bénéfices. Sa responsabilité se trouve donc souvent engagée. Elle l'est, *a fortiori*, dans le cas considéré, celui du gérant qui a employé abusivement la raison sociale. Il sera tenu, non seulement de rembourser à la société ce que son opération illicite a coûté, mais encore de lui payer éventuellement des dommages-intérêts.

Dans certaines circonstances, des gérants prétendent que le montant de la somme qu'ils devaient à titre d'indemnité se compensait avec les bénéfices procurés à la société, grâce à d'autres opérations faites par eux. Nous laissons de côté l'aspect économique de ce raisonnement, qui se révèle

(1) Art. 1992 C. civ., alin. 2.

très judicieux dans la pratique des affaires, pour n'en considérer que l'aspect juridique sous lequel il apparaît insoutenable. L'article 1289 du Code civil précise que la compensation ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement débitrices l'une envers l'autre, or la société ne doit au gérant que ce dont il a été convenu et rien de plus.

Reste enfin, en vertu de principes tout à fait généraux, la responsabilité pénale du gérant qui peut être mise en jeu, lorsque l'opération illicite présentera les caractéristiques de l'abus de confiance et tombera sous le coup de l'article 408 du Code pénal. La jurisprudence antérieure à 1845 avait écarté l'abus de confiance, prétendant que le gérant, surtout celui qui est statutaire, est plutôt un propriétaire qu'un mandataire. Depuis cette date, cette théorie bien fragile a été abandonnée et le gérant qui, dans un but personnel, détourne des fonds sous la signature sociale commet un véritable abus de confiance.

Avant d'examiner quelle est la valeur pratique du recours des associés contre le gérant responsable pécuniairement ou pénalement, nous devons revenir sur l'*agency*, en tant qu'elle explique la législation anglaise sur les différentes questions soulevées en droit français que nous venons de passer en revue.

Les pouvoirs du *general agent*, tel que l'est le gérant pour la *partnership*, se divisent (1) en deux

(1) Pour plus de détails, voir Lévy-Ullmann, Cours 1930-1931 ; Delangle, *op. cit.*, p. 71-76.

catégories : les pouvoirs effectifs (*actual* ou *real*) qui sont expressément conférés par les statuts, tantôt tacites (*implied*), les pouvoirs apparents que l'*agent* semble avoir aux yeux des tiers traitant avec lui. Il est important de rappeler qu'en cas de conflit entre les pouvoirs effectifs et les pouvoirs apparents, ceux-ci l'emportent, le principal, c'est-à-dire la *partnership*, sera engagé par l'opération. Le principal se trouvera donc obligé bien au delà des limites fixées. De quelle manière pourra jouer le droit d'opposition dont il a été question plus haut ? En droit anglais, tout le problème est dominé par la question de l'apparence. Si les associés veulent empêcher leur représentant d'accomplir un acte qu'ils jugent illicite, il leur suffira d'agir auprès des tiers pour que cette présomption soit détruite. En effet, l'acte considéré ne rentrant pas dans les pouvoirs donnés à l'*agent* d'après les statuts, ou, à leur défaut, selon l'usage, de plus les précautions prises par les *partners* enlevant toute possibilité d'erreur sur la nature de l'opération, la *firm* ne sera pas engagée.

Quelles seront alors, à l'intérieur de la société, les conséquences du différend né entre le gérant et les *partners* ? Dans l'hypothèse du gérant non *partner*, nommé soit par les articles de la *partnership*, soit ultérieurement, son renvoi est toujours possible sans entraîner la dissolution de la société ; en effet, l'article 34 du *Partnership Act* de 1890 précise que les statuts originaux, même établis par écrit, peuvent être modifiés par consentement mutuel ; la façon de traiter les affaires

qui a été adoptée ou admise par tous les partners est une preuve suffisante d'une telle modification. Par consentement mutuel on doit entendre unanimité (1). Donc la difficulté sera plus grande lorsqu'il s'agira du gérant associé, car cette unanimité ne pourra être faite. Il faudra alors appliquer les règles de l'*expulsion* (2) : si une clause des statuts autorise la majorité des associés à expulser l'un d'entre eux, ce renvoi reste soumis aux conditions de bonne foi exigées pour toute décision de la majorité, notamment un avertissement préalable et le droit de s'expliquer pour l'associé que l'on veut exclure. Si une telle clause n'a pas été expressément acceptée par tous les partners, un associé qui se retire contre la volonté de ses co-partners ou contre sa propre volonté entraîne la dissolution de la firm.

Le gérant a également envers la firm des devoirs : ceux de l'*agent* envers le *principal*, c'est-à-dire d'agir avec soin et diligence. Comme le droit continental, le droit anglais distingue suivant qu'il s'agit d'un *agent* salarié ou d'un *agent* non rétribué (3). « L'*agent* qui reçoit un honoraire pour son travail doit, dans l'exécution de son mandat, avoir l'habileté et montrer le soin et la diligence qui sont nécessaires ou simplement usuels dans la profession qu'il exerce ou dans le genre d'affaires dont il est chargé.

(1) Art. 19 du *Partnership Act* de 1890.

(2) Lindley, *op. cit.*, 8^e édit., p. 666 ; Braesco, *op. cit.*, p. 155.

(3) Pour plus de détails, voir Delangle, *op. cit.*, p. 50.

L'*agent* qui agit gratuitement n'est tenu d'avoir que l'habileté qu'il possédait au moment où le principal l'a choisi comme *agent*. Il doit montrer un soin et une diligence égaux à ceux dont il a fait preuve dans ses propres affaires.

Le critérium avec lequel on mesure si l'*agent* a fait preuve d'une habileté, d'une diligence ou d'un soin suffisants, sera donc objectif ou subjectif, abstrait ou concret, suivant que l'*agent* reçoit ou non un salaire. »

Dans les deux législations, tant par voie civile que répressive, la possibilité existe donc pour la société de se faire indemniser par le gérant des conséquences d'un emploi abusif de la raison sociale. Ce recours est plus souvent théorique que pratique. En effet, la plupart des jugements rendus sur cette question prouvent qu'elle se pose souvent pour des sociétés dont les affaires sont mauvaises. La réalisation de l'actif social a donc lieu par suite de liquidation judiciaire ou de faillite. Le liquidateur ou le syndic s'aperçoit alors des abus, et, en vue de faire indemniser les créanciers, il va exercer contre le gérant les actions en responsabilité. Le succès de cette procédure est essentiellement soumis à la solvabilité du gérant. Si celui-ci n'est pas un associé, les dommages-intérêts seront payés sur sa fortune personnelle. Mais ce cas est rare. Le gérant est généralement un associé, dont la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire entraîne, dans les deux législations, celle des associés tenus *in infinitum*. Les biens personnels du gérant doivent alors indem-

niser les créanciers sociaux et les créanciers individuels. Devant les résultats médiocres, sinon nuls, de cette opération, le syndic s'efforcera plutôt d'écarter les créanciers porteurs d'engagements sociaux abusivement passés par le gérant, ce qui augmentera d'autant le dividende distribué.

Or nous avons établi que le gérant peut employer la raison sociale, d'une manière illicite, soit en agissant pour le compte de la société, mais en dehors de ses pouvoirs, c'est l'excès de pouvoir ; soit dans la limite des pouvoirs conférés, mais pour son compte personnel, c'est l'abus de la raison sociale.

Certaines considérations antérieures montrent l'étendue des pouvoirs dont le gérant dispose normalement avec la signature sociale. Par mesure de prudence, les associés les restreignent souvent, soit dans les statuts, soit dans l'acte de nomination. Ces dispositions, comme toutes celles du pacte social, sont valables entre les associés et engageant, vis-à-vis d'eux, la responsabilité du gérant qui y contrevient. L'aspect le plus important de la question n'est pas là, mais dans la valeur de ces clauses restrictives vis-à-vis des tiers. La vie des affaires montre leur fréquence dans les statuts et le grand nombre de problèmes qu'elles posent. Nous insisterons donc sur leur côté pratique dans les pages qui suivent.

b) *Excès de pouvoirs du gérant sous la signature sociale.* — Nous avons indiqué (1) quels étaient

(1) V. *supra*, p. 117 et suiv.

les pouvoirs du gérant en règle générale et sauf conventions spéciales. Or les statuts contiennent presque toujours des clauses qui restreignent ces pouvoirs ou tendent à éviter à la société les conséquences d'un abus de la raison sociale. Dans la pratique, leurs effets sont très importants. Aussi nous étendrons-nous sur ces clauses restrictives. Après en avoir cité un certain nombre qui se retrouvent le plus fréquemment, nous examinerons dans quelles conditions elles sont opposables aux tiers. Puis nous étudierons les conséquences des excès de pouvoirs du gérant vis-à-vis de la société.

L'article des statuts relatif à la gestion est souvent rédigé dans ces termes ou leurs équivalents : « Les affaires et intérêts de la société sont administrés par MM. A. et B. avec les pouvoirs les plus étendus à cet effet.

« En conséquence, chacun d'eux a la signature sociale, mais il ne peut en faire usage que pour les affaires de la société (1).

« Les pouvoirs de chacun des associés, MM. A. et B., comprennent notamment ceux-ci : recevoir et payer toutes sommes, régler tous comptes, faire tous achats de matières premières et marchandises au comptant ou à terme, souscrire, endosser, accepter et acquitter tous effets de commerce, suivre toutes actions judiciaires, représenter la société dans toutes opérations de faillites et de

(1) Nous étudierons, avec l'abus de la raison sociale, la valeur de cette clause : « ...mais il ne peut en faire usage que pour les affaires de la société. »

liquidations judiciaires, se désister de tous ces droits, faire mainlevée de toutes inscriptions, saisies, oppositions et autres empêchements avant ou après paiement, traiter, transiger, compromettre.

« Toutefois, les traites, marchés et soumissions de travaux, les emprunts et les hypothèques et nantissements, les baux, acquisitions, échanges et ventes d'immeubles, ne pourront être réalisés qu'avec le concours de tous les associés. »

Les pouvoirs de ces associés gérants sont très étendus ; dans une autre société ils sont délimités ainsi qu'il suit : « Mais tous marchés, traités, ventes, et en général tous actes engageant une dépense égale ou supérieure à 100.000 francs, tous emprunts quel que soit leur montant, ne pourront être faits que du consentement des deux associés gérants, à peine de nullité vis-à-vis de la société, à moins d'autorisation spéciale et par écrit donnée par un des associés à l'autre.

« Toute spéculation est interdite aux associés gérants pour le compte de la société.

« Ces actes passés par l'un des associés gérants au mépris de la présente clause seront nuls vis-à-vis de la société, sans préjudice de tous dépens et dommages-intérêts contre l'associé contrevenant qui resterait seul chargé des engagements par lui contractés. »

On retrouve souvent la clause spécifiant que les actes d'une certaine importance ou engageant la société au delà d'une certaine somme devront porter la signature des autres gérants quand il y en a plusieurs, ou des associés.

Notons au passage que la société en commandite par actions, à laquelle s'appliquent les règles de la commandite simple en ce qui concerne la raison sociale, a un conseil de surveillance composé obligatoirement d'actionnaires de la société au nombre minimum de trois (1). Ce conseil, qui tient des délibérations et prend les décisions nécessaires à l'exécution de sa mission, peut, à tout moment, se faire remettre des justifications par la gérance et notamment examiner la comptabilité de la société. Aussi, les statuts disposent-ils quelquefois que pour les actes particulièrement graves, les emprunts et constitution d'hypothèque par exemple, la gérance ne pourra agir que sur l'avis conforme du conseil de surveillance.

Par ces exemples, nous voyons que les clauses restrictives s'appliquent à la nature de certaines opérations, à leur importance pécuniaire, au nombre de signatures. Quelle en est la valeur ? Au point de vue juridique, leur validité est incontestable. Le mandataire ne peut obliger son mandant que dans les limites du mandat (art. 1998). Entre associés, elles ont également leur entière efficacité. La question devient plus délicate quant aux tiers. Un point est parfaitement établi : ces clauses doivent obligatoirement être publiées dans les formes légales, donc dans les conditions indiquées précédemment pour la publicité de la raison sociale. A défaut de cette publication (2), elles sont ino-

(1) Loi du 24 juillet 1867, art. 5.

(2) Percerou, *op. cit.*, p. 127 et suiv.

pérantes, mais la condition de publicité qui est nécessaire peut-elle être considérée comme suffisante, de telle sorte que toute restriction parce qu'elle sera légalement publiée agira à l'encontre des tiers ? La doctrine (1) et de nombreuses décisions de justice, notamment, pour en citer une récente, celle de la Cour de Paris en date du 3 janvier 1931 (2), admettent l'opposabilité aux tiers des clauses restrictives, sauf si, par des manœuvres frauduleuses, le gérant en dissimule l'existence à des tiers de bonne foi. Il commet dans ce cas un délit qui engage la société et les co-associés responsables des dettes sociales. Mais lorsque ce point ne peut être établi, les engagements pris par le gérant en contradiction avec les stipulations statutaires régulièrement publiées ne sont pas opposables à la société.

Si tel est le principe général, la jurisprudence y apporte une exception. Une décision du Tribunal de commerce de la Seine du 8 mai 1931 n'admet pas l'opposabilité aux tiers de dispositions statutaires dont ils ont pu ignorer la publicité. Le tribunal a jugé que la clause des statuts qui exigeait une double signature n'était pas valable

(1) Houpin, Lyon-Caen, Thaller, Pic, *op. cit.*

(2) *Journal des Sociétés*, 1934, p. 500. — V. aussi Tribunal de commerce de la Seine, 17 octobre et 7 novembre 1924 : « La clause stipulant que la signature de tous les associés est nécessaire pour engager valablement la société en nom collectif est opposable aux tiers lorsqu'elle a été rappelée dans les publications de la société et qu'elle a ainsi été portée à la connaissance de ceux-ci. »

à l'égard du tiers porteur d'un effet revêtu de la raison sociale et signé par le gérant seul. Cette disposition est opposable entre les associés, mais l'on ne peut l'envisager à l'encontre des tiers qui peuvent ignorer ces stipulations particulières, lesquelles n'ont pour objet que l'intérêt de la société. En conséquence, lorsqu'une traite a été acceptée par le gérant avec la signature sociale, la clause des statuts exigeant une double signature est inopposable au tiers de bonne foi qui peut mettre en cause les associés personnellement responsables, alors qu'il n'est pas établi que l'opération n'a pas bénéficié à la société. Les décisions précédentes et cette dernière mettent en évidence l'opposition qui existe entre le principe que nous venons d'exposer : l'opposabilité aux tiers des modifications statutaires et les usages commerciaux concernant la circulation des effets de commerce. En pratique, on aboutit au résultat suivant : d'une part clause restrictive opposable aux tiers de bonne ou de mauvaise foi, si elle a été régulièrement publiée, d'autre part, inopposabilité des exceptions au tiers porteur de bonne foi, de tous effets, du moins après endossement, car ils doivent être considérés comme émis par des personnes ayant les pouvoirs nécessaires.

En général, quand l'acte interdit au gérant est nettement précisé dans sa forme extérieure et que son interdiction a reçu la publicité légale, le gérant ne pourra, en principe, en l'accomplissant sous la raison sociale, obliger la société.

Cette règle supporte des exceptions dans les

deux cas suivants : d'abord lorsque la société ratifie expressément ou même tacitement l'irrégularité commise par le gérant, c'est la ratification du mandat prévue par l'alinéa 2 de l'article 1998 ; ensuite si la société a tiré profit de l'acte abusivement revêtu de la signature sociale, elle est obligée dans la mesure où elle en a profité et jusqu'à concurrence de ce profit, le tiers a contre elle l'action directe *de in rem verso*, basée sur l'équité.

Nous retrouvons cette action en *Equity*, nous en développerons le principe avec l'abus de la firm-name, car elle s'applique aux conséquences de l'excès de pouvoir comme à l'usage abusif (1).

Quant à l'existence des clauses restrictives dans les articles de la partnership, elle est souvent vérifiée dès que les partners décident de donner par écrit quelques précisions sur le fonctionnement de leur société. Elle est confirmée par l'article 8 du *Partnership Act* de 1890 : « S'il a été convenu entre les associés que telle ou telle limitation serait apportée aux pouvoirs appartenant à l'un ou à plusieurs d'entre eux pour engager la société, aucun acte accompli contrairement à cette convention ne pourra lier la société à l'égard de ceux qui auront eu connaissance de ces limitations. » Lindley, en indiquant les différentes dispositions qui sont contenues dans les statuts, écrit qu'il est

(1) L'article 46 du *Partnership Act* de 1890 précise que les règles de l'*Equity* relatives à la partnership restent en vigueur dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions expresses de l'*Act*.

fréquent d'insérer une clause empêchant tout associé de faire certains actes sans, auparavant, obtenir le consentement de tous les autres ; en particulier pour la remise de dettes sociales, spéculation avec les fonds sociaux, tirages, acceptations, endossements des effets quand ils ne se rapportent pas à la marche normale des affaires. Ces clauses sont parfaitement valables au point de vue juridique, mais alors qu'en droit français, nous venons de voir qu'elles reposent sur les limites fixées par le mandant au mandataire, en droit anglais elles dérivent de pouvoirs déterminés donnés par le *principal* à l'*agent*. Les auteurs anglais s'accordent sur cette théorie dont Stephen expose les conséquences (1) : la règle est que chaque partner est *agent* de la société et des autres associés dans l'intérêt des affaires de la société, même si l'acte individuel d'un associé avait été, entre lui et ses co-associés, contraire aux statuts. Mais une firm n'est pas engagée : 1^o quand l'associé n'a pas le pouvoir de le faire et que la personne avec laquelle il traite le sait ; 2^o quand il a été convenu entre les associés qu'une restriction quelconque serait mise aux pouvoirs du gérant et qu'un acte est passé en contravention de cette convention avec des personnes qui n'en ignoraient pas l'existence. Nous retrouvons ici le principe de la publicité, mais il s'applique d'une autre manière, c'est encore la règle du cas d'espèce laissé à l'appréciation du juge. Nous avons vu que la publicité

(1) Stephen, *Commentaries*, t. III, p. 255-256.

de la partnership n'est pas légalement organisée (1) ; des différents *cases* rapportés par les auteurs (2), on peut déduire la règle suivante : si les clauses restrictives des pouvoirs du gérant n'ont pas été publiées dans la *Gazette of London*, la firm sera engagée chaque fois qu'elle ne pourra prouver que les tiers savaient effectivement que le gérant agissait en dehors de ses pouvoirs ; si elles ont été publiées, les tiers sont censés les connaître, mais il leur sera permis de faire la preuve de leur ignorance par tous les moyens. En bref, le fait d'avoir publié les restrictions renverse la charge de la preuve. Mais de toute façon, le juge s'efforcera de savoir si les tiers ignoraient en réalité l'existence de telles clauses.

Lequel des deux systèmes, anglo-saxon ou continental, est-il permis de préférer ? Pour répondre en toute objectivité, il nous semble nécessaire de faire une distinction dans le temps. Avant la loi du 18 mars 1919, la publicité légale des statuts, malgré toutes les conséquences qu'elle entraînait pour les tiers, était absolument inefficace, l'application des principes que nous avons exposés était parfois injuste. Ce reproche ne peut être fait au système anglais qui tend à chercher chaque fois la réalité des faits. Jusqu'en 1919 il est donc préférable. Depuis cette date, en France, les tiers peuvent relativement aisément consulter les statuts en ce qui concerne la gestion de la société. L'appli-

(1) Voir *supra*, p. 102 et 103.

(2) Lindley, Underhill en particulier.

cation du principe que toute clause restrictive régulièrement publiée est toujours opposable aux tiers évite de nombreuses causes de litige que le système anglais, il faut l'avouer, ne manque pas de faire naître.

Enfin et toujours en vertu des règles générales de l'*agency*, les associés pourront valider par la ratification un acte passé par le gérant en dehors de ses pouvoirs.

Notons que certaines législations étrangères ont poussé plus loin encore la règle de la protection des tiers puisqu'elles déclarent nulle toute clause limitant l'étendue des pouvoirs du représentant vis-à-vis des tiers (1). Nous verrons plus loin comment la pratique bancaire arrive à un résultat analogue.

Sous l'influence de ces législations, la loi du 7 mars 1925, tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée, édicte en son article 24, alinéa 2, *in fine* : « Toute limitation contractuelle des pouvoirs des gérants est sans effet à l'égard des tiers. » On a beaucoup discuté sur le sens qui doit être attribué à cette proposition. La jurisprudence s'est presque uniformément ralliée à la doctrine telle que l'a soutenue Lyon-Caen. On admet que si l'acte de société peut librement restreindre, à l'égard des associés et dans leurs rapports avec les gérants, les pouvoirs de ces derniers et notamment subordonner la validité

(1) Législation allemande, suisse, portugaise. — V. Lyon-Caen, n° 287.

de certains actes à une utilisation préalable de la collectivité sociale, ces restrictions demeurent sans effet vis-à-vis des tiers, alors même que ceux-ci en auraient connaissance. Citons en ce sens un arrêt de la Cour de Paris (1) concernant une ouverture de crédit consentie par une banque à une société fabriquant des conserves. L'article 18 des statuts était ainsi conçu : « Le gérant ne pourra contracter d'emprunts pour le compte de la société, sous forme d'ouverture de crédit, sans le consentement des membres du conseil de surveillance. » Les considérants de ce jugement s'appuyaient sur les travaux préparatoires et sur les rapports de MM. Manceau et Chapsal disant : « Il semble que ces dispositions doivent s'interpréter en ce sens que les gérants ont, par définition et obligatoirement, les pouvoirs d'administration les plus étendus et qu'il n'appartient pas au rédacteur des statuts de limiter ces pouvoirs à l'égard des tiers, cette limitation devant être nulle à leur égard, même si elle était portée à leur connaissance par une publicité régulière ; les associés pourraient néanmoins interdire dans les statuts, à leurs gérants, certains actes de gestion ou leur défendre d'engager la société dans des conditions déterminées, au delà d'un certain chiffre prévu ; si le gérant enfreignait cette défense, les actes accomplis par lui n'en seraient pas moins valables à l'égard des tiers en vertu des dispositions formelles de la loi. »

Le problème peut se présenter sous un autre

(1) Cour de Paris, 28 novembre 1929.

aspect ; lorsque tous les associés sont gérants, chacun d'eux peut agir seul au nom de la société, sous réserve du *veto* des autres gérants (C. civ., art. 1859). Mais on devrait tenir pour valable et opposable aux tiers la clause obligeant les gérants à agir conjointement ou exigeant le concours de deux gérants pour tous les actes engageant la société. Dans ce sens a jugé le Tribunal civil de la Seine, le 22 février 1929 (1), lequel a proclamé la nullité des engagements contractés par un seul gérant dans une société à responsabilité limitée dont les statuts contenaient une clause subordonnant la validité des engagements au concours des deux gérants. Un gérant avait signé seul un engagement avec un artiste pour interpréter le rôle de Prosper Besagne dans le film « La nuit est à nous », d'après la pièce d'Henri Kistmaeckers, aux appointements de 6.000 francs par semaine, minimum garanti cinq semaines. Parmi les attendus du Tribunal nous relevons : « Que l'obligation imposée aux gérants par les statuts de ne pouvoir engager la société que conjointement ne constitue pas une limitation contractuelle des pouvoirs des dits gérants. Ce que la loi a voulu interdire, c'est, par exemple, que suivant le partage établi entre les gérants par les statuts, pour l'exercice de leur fonction, un acte relatif à la partie commerciale de l'affaire puisse être conclu par X. seul, qu'un acte relatif à la partie technique le fût par Y. seul.

(1) Tribunal civil de la Seine, 22 février 1929, *Revue juridique des Sociétés*, juin 1929.

« Mais qu'elle n'a pas entendu rendre inopposable aux tiers une clause des statuts qui oblige deux gérants à n'agir que conjointement.

« Que cette interprétation est d'ailleurs confirmée par les travaux préparatoires de la loi, par le rapport de la commission parlementaire de la Chambre, qui s'exprime ainsi : « Il a paru utile de donner aux gérants les pouvoirs les plus étendus. Il a paru indispensable, dans l'intérêt de la sécurité des transactions commerciales, de prévoir une disposition suivant laquelle toute limitation contractuelle des pouvoirs du gérant est sans effet à l'égard des tiers, ceux-ci devant en effet être assurés que la société ne pourra jamais renier les engagements pris en son nom par son ou ses représentants ;

« Que dans l'espèce actuelle la Société A. est représentée valablement, non par un gérant, mais par deux gérants agissant conjointement. »

Cette jurisprudence (1) doit être approuvée, car une clause conférant la signature sociale à une sorte de conseil constitue en effet, non pas

(1) Citons cependant en sens contraire un jugement du Tribunal de commerce de St-Etienne du 7 février 1933, *Journal des Sociétés*, 1934, p. 530, par lequel est considérée comme inopposable aux tiers la clause introduite dans les statuts d'une société à responsabilité limitée, aux termes de laquelle les retraits de banque ne peuvent être faits que d'un commun accord entre les gérants et sur leurs signatures conjointes. C'est l'antinomie que nous notions précédemment entre l'opposabilité aux tiers des clauses statutaires et les usages commerciaux concernant la circulation des effets de commerce.

une limitation des pouvoirs du gérant, mais l'institution d'une gérance collective semblable en quelque sorte au conseil d'administration d'une société anonyme. Cependant la jurisprudence n'étant pas encore unanime, nous verrons à la fin de ce chapitre que les tiers, et particulièrement les banquiers, se couvrent des effets de ces clauses restrictives quant aux pouvoirs des gérants comme à celles relatives à l'abus de la raison sociale, c'est ce qui va faire maintenant l'objet de notre étude.

c) *Abus de la signature sociale.* — Le gérant fait, sous la signature sociale, à l'insu des associés, un acte pour son compte personnel au lieu de le faire pour celui de la société. Nous avons vu que la responsabilité civile et même pénale du gérant peut être engagée, mais que l'efficacité du recours qui en résulte pour les créanciers est souvent douteuse.

D'autre part, même quand l'abus de la raison sociale a un caractère délictueux, la présomption établie par l'article 22 et selon laquelle tout acte revêtu de la signature sociale oblige la société continue à s'appliquer, car la société peut être engagée par les faits délictueux de son préposé en tant que ces faits se rattachent par un lien de connexité à l'administration des affaires sociales. Nous retrouvons ici l'article 1384 : le choix plus ou moins judicieux du gérant engage la responsabilité de la société.

Cependant, la société ne serait-elle jamais admise à prouver, à l'encontre de la présomption de l'ar-

ticle 22, que l'acte passé par le gérant était en réalité étranger aux affaires sociales ? Tout le problème repose sur la bonne foi des tiers, de sorte que deux hypothèses devront être examinées successivement : 1^o les tiers ignoraient que l'acte était passé pour le compte du gérant ; 2^o ils savaient, par la nature même du contrat, que le gérant agissait pour son propre compte.

1^{re} hypothèse : Les tiers ignorent si l'acte a été passé dans l'intérêt de la société ou dans celui du gérant. Le principe est le même dans les deux législations : l'engagement revêtu de la signature sociale par le représentant investi de la gestion oblige la société, même s'il était démontré que l'opération avait lieu pour le compte personnel du mandataire ou était étrangère aux affaires de la société. Cette solution est raisonnable et conforme à l'équité tant dans son sens général que dans son sens juridique anglais. En effet, si le contrat a les apparences d'un acte régulier accompli dans les limites des pouvoirs du gérant, la société doit être tenue, car les tiers n'ont généralement pas la possibilité de vérifier quelle est la nature même de l'acte. Cette règle est nécessaire pour le crédit de la société.

Cependant les associés essayèrent de limiter l'étendue de leur responsabilité en inscrivant dans les statuts une clause tendant à modifier l'application du principe énoncé ci-dessus. C'est ainsi que nous avons souvent rencontré dans des contrats sociaux français les dispositions suivantes : « La société est administrée par tous les associés

comme gérants ; chacun d'eux aura la signature sociale à condition de n'en faire usage que pour les affaires de la société, sous peine de dissolution et de dommages-intérêts. Tout engagement souscrit et revêtu de cette signature pour une autre cause ne lierait que celui des associés qui l'aurait souscrit et serait nul quant à la société, même à l'égard des tiers. »

Ou encore : « La gestion, l'administration et la signature sociale appartiennent à chaque associé qui peut agir séparément. Il ne peut en user que pour les besoins et les affaires de la société régulièrement traitées et portées sur les livres sociaux, à peine de nullité, même à l'égard des tiers qui seront suffisamment prévenus par la publication du présent extrait ; en conséquence tous billets, lettres de change et engagements quelconques, pour être valables, devront exprimer la cause pour laquelle ils auront été souscrits...

« La société ne sera responsable d'aucune dette, ni d'aucun fait pour les opérations qui ne rentrent pas dans la spécialité de la société, à moins qu'elles n'aient été expressément contractées et souscrites avec le concours des quatre associés. »

Dans certaines sociétés, pour ne pas nuire au crédit, les statuts spécifient simplement : « ...Les gérants ne peuvent faire usage de la signature sociale que pour les affaires de la société, sans que, bien entendu, cette restriction ne puisse être opposée aux tiers. »

Parfois l'abus de pouvoirs est indiqué comme une cause d'expulsion pour l'associé gérant res-

pensable. Quelle est la position de la jurisprudence vis-à-vis de ces différentes clauses ? Nous pensons qu'il n'est pas indispensable de reprendre les nombreux arrêts rendus dans un sens parfois divergent, mais qu'il est plus utile de faire œuvre constructive en dégagant les principes généraux applicables aux cas d'espèces qui se présentent dans l'actualité. Bien que l'unanimité ne soit pas encore faite, tant en doctrine qu'en jurisprudence, le principe est que les clauses restrictives sont valables si elles sont indiquées en termes explicites et régulièrement publiées, sinon elles ne s'appliqueraient qu'aux relations des associés entre eux et n'auraient d'autre objet que de servir de base à un recours de la société et des associés contre le gérant (1). « Dès l'instant que tout le monde reconnaît la possibilité de restreindre les pouvoirs normaux des gérants par une clause expresse des statuts dûment publiée, écrit Thaller, nous ne voyons pas de raison suffisante pour en excepter la clause tendant à réprimer l'abus de la raison sociale. Au surplus, il est excessif de prétendre que, reconnue opposable aux tiers, la clause deviendra rapidement une clause de style. On hésitera toujours à l'insérer, précisément en raison de l'atteinte qu'elle est susceptible de porter au crédit de la société, et de l'utilité qu'il peut y avoir, pour l'essor de l'entreprise, à ne pas restreindre

(1) Pic, *op. cit.*, p. 612 ; Arthuys, p. 250 ; Thaller, p. 463. — Cass., novembre 1900, S. 1901.1.127, D. 1902.1.6 ; 18 décembre 1903, *Revue des Sociétés*, 1903, p. 328 ; Trib. com. Lyon, 13 mai 1904, *Gaz. comm. Lyon*, 10 août 1904.

trop strictement la liberté d'action du gérant. »

Ces clauses peuvent être dangereuses pour les tiers, particulièrement pour les établissements de crédit. En effet, si les fournisseurs ou les clients d'une société aperçoivent facilement et en général le but d'une transaction, lorsqu'elle porte sur des marchandises, des objets, il n'en est pas de même pour les opérations financières ; en fait les litiges soulevés par l'abus de la raison sociale naissent presque toujours avec un capitaliste ou un banquier. Aussi lorsque des clauses restrictives des pouvoirs du gérant ou de l'emploi de la signature sociale sont insérées dans les statuts dont les banquiers demandent communication, ceux-ci réclament-ils ordinairement aux associés d'y renoncer expressément par une déclaration collective, établie au besoin sous forme de lettre. Cette renonciation est valable et son utilité est évidente chaque fois qu'il s'agit de traiter des opérations d'une certaine importance dans lesquelles un seul ou quelques-uns seulement des associés doivent les représenter tous. Des situations assez délicates peuvent se présenter pour un établissement de crédit. Citons-en une à titre d'exemple. Les statuts d'une société en nom collectif contiennent la clause : « Chacun des associés aura le droit de faire usage de la signature sociale, mais il n'obligera la société que lorsqu'il s'agira des affaires qui l'intéressent. En conséquence, tous les engagements souscrits pour le compte de la société devront en énoncer la cause. » Un établissement de crédit qui est pressenti pour l'ouverture d'un

compte de dépôt exige, préalablement à l'ouverture du compte, une lettre signée de tous les associés déclarant qu'ils renoncent à se prévaloir de cette clause, pour toutes les opérations traitées avec cet établissement. Les associés refusent et répondent que cette clause ne s'applique pas aux actes courants d'administration de la société, tels que versements d'espèces au crédit d'un compte et retraits d'espèces au débit de ce compte, dûment provisionné. La clause restrictive s'applique bien aux « engagements » souscrits pour le compte de la société et peut être, à la rigueur, considérée comme étrangère aux opérations d'un simple compte de dépôt de fonds, elle n'est pas non plus expressément déclarée comme opposable aux tiers. Cependant la banque agit sagement en demandant une lettre de renonciation, car, dans les affaires, le but n'est pas de gagner un procès, mais d'éviter les occasions d'un litige.

Remarquons que le gérant dans une société en nom collectif ou en commandite est souvent un associé, comme tel responsable *in infinitum* des dettes sociales sur ses biens personnels. Il est donc peu enclin à abuser de la signature sociale, puisque son intérêt même le pousse au contraire à en user le mieux possible.

Les principes que nous venons d'exposer concernant l'abus de la raison sociale dans l'hypothèse où les tiers ignoraient les liens de connexité réels de l'engagement souscrit avec la société ne diffèrent guère de ceux du droit anglais, surtout quant à leurs conséquences. Il était facile de le prévoir.

D'abord en ce qui concerne la responsabilité, non seulement celle du gérant peut être engagée civilement et pénalement, mais encore celle de la société vis-à-vis des tiers. Ce sont les principes généraux de l'*agency* selon lesquels le *principal* est responsable envers les tiers pour les délits de l'*agent*. « Le *principal* est non seulement (1) tenu des conséquences des contrats que l'*agent* a passés pour lui, mais il est encore responsable des dommages que son représentant a pu causer à des tiers en exécutant son mandat, qu'il y ait faute ou non de l'*agent* dans cette exécution.

« Pour que le *principal* soit responsable des dommages causés par l'*agent*, il faut que le *tort* ait été commis au cours de l'*agency* et alors que le représentant agissait ou se proposait d'agir au profit du représenté. Mais il n'est pas nécessaire que le *principal* ait ordonné à l'*agent* de faire acte dommageable.

« Pour nous, le droit de l'*agency* a pris cette idée de la responsabilité délictuelle du *principal* dans la loi du *master and servant* où se trouve l'origine de notre constitution.

« En réalité nous sommes ici en présence d'une responsabilité analogue à celle des maîtres et commettants pour dommages causés par leurs serviteurs et préposés édictée par l'article 1384 du Code civil.

« Il ne faut pas oublier en effet que la notion d'*agency* est beaucoup plus large que celle de man-

(1) Delangle, *op. cit.*, p. 92.

dat, bien que des *agents* anglais seraient en France des préposés (1). »

Ce principe général est précisé pour la *partnership* par l'article 10 du *Partnership Act* de 1890 : si par suite d'une faute ou d'une négligence d'un associé agissant comme on agit habituellement dans le cours normal des affaires ou avec l'autorisation de ses co-associés, une perte ou un dommage était causé à un tiers non associé de la maison, ou si par son fait il y avait une indemnité ou une amende à payer, la société est responsable dans la même mesure que l'associé lui-même qui avait ainsi agi ou commis une négligence.

D'autre part, nous avons vu que la présomption selon laquelle tout acte signé de la *firm-name* est un acte social peut être détruite par tous les moyens. Nous devons distinguer également deux hypothèses et examiner dès maintenant la première, celle où les tiers ignorent l'abus de la raison sociale, pour étudier ensuite et successivement dans les deux législations celle où les tiers savaient, par la nature même de l'opération, que celle-ci était étrangère aux affaires sociales.

Dans la première hypothèse, la solution du droit anglais est basée sur l'apparence. Nous retrouvons la théorie de la *holding-out*. Si un gérant agit en fraude de ses mandants, ceux-ci seront liés, s'il n'y a pas excès de pouvoirs et si les tiers intéressés n'en avaient pas connaissance. Lindley cite le cas où un associé a commandé des mar-

(1) V. aussi Stephen, *op. cit.*, p. 255.

chandises sur le crédit de la firm (1), puis les a mises en gage pour une dette personnelle ; la société n'a pas moins été rendue responsable du prix de ces marchandises. De même (2) si un associé d'une *trading partnership* émet, endosse ou accepte des effets de commerce sous la firm-name, mais pour son compte personnel et en fraude de ses co-associés, la firm est responsable de ces effets vis-à-vis de tout porteur ignorant la fraude. Enfin, en cas de *misapplication* (3) (détournement), la société sera responsable de la perte survenue et tenue de la remplacer quand un associé, agissant dans la limite des pouvoirs qu'il semble posséder, a reçu d'un tiers de l'argent ou des biens et en fait un emploi irrégulier.

Ces mots : « la limite des pouvoirs qu'il semble posséder » indiquent, une fois encore, l'importance de l'apparence en droit anglais. Cette théorie ne s'oppose naturellement pas à l'insertion dans les articles de la partnership de clauses tendant à exonérer la société de sa responsabilité dans les cas où le gérant agit pour son compte personnel. De fait on la rencontre parfois. Il faut cependant douter de son utilité.

En effet, si l'engagement passé par le représentant pour son compte personnel a toutes les apparences d'un acte social et que les tiers l'ont considéré comme tel, la partnership sera obligée nonobstant toute clause contraire des statuts.

(1) *Bond v. Gibson*, 1, Camp, 185.

(2) *Jones v. Corbett*, 2, Q. B., 828.

(3) *Partnership Act*, art. 11.

Si au contraire l'acte ne revêt plus ces apparences, les tiers ne pourraient ignorer l'abus de la firme, nous rentrons dans les conditions de la seconde hypothèse que nous examinerons successivement dans notre législation et dans la législation anglaise.

2^e hypothèse : Par la nature même de l'opération les tiers devaient savoir qu'elle était étrangère aux affaires de la société. L'exemple classique est celui où un créancier personnel du gérant est payé par un effet revêtu de la signature sociale.

Lorsque, par son objet même, la convention prouve la mauvaise foi du tiers intéressé, l'acte revêtu de la signature sociale par le gérant ne saurait lier la société. Tel est le principe général, mais il est parfois d'application délicate, car la simple connaissance de la destination des deniers, par exemple, ne saurait toujours prouver la mauvaise foi des tiers (1). L'emploi de la signature sociale permet de présumer que par suite d'entente entre les associés, d'arrangements intérieurs, la dette du gérant est devenue celle de la société, car le crédit personnel du représentant est intimement lié, dans la plupart des cas, à celui de la société. De plus, la bonne foi étant toujours présumée, la société devra donc prouver la mauvaise foi du tiers, même s'il avait eu positivement connaissance de l'abus de la signature sociale commis par le gérant. La jurisprudence appuie cette thèse (2) et exige que le tiers soit complice de la

(1) Pic, *op. cit.*, p. 462.

(2) Tribunal de commerce de la Seine, 7 octobre 1919,

fraude ou du dol. Il faudra démontrer que celui-ci a agi, non pas à l'insu de la société, ce qui est insuffisant, mais de mauvaise foi, clandestinement, de façon à tromper, à induire en erreur les associés, ou qu'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes établisse la collusion.

Les associés ne peuvent objecter, pour obtenir l'annulation de l'acte, que les pouvoirs du gérant se limitent aux affaires sociales sans s'étendre à ses affaires personnelles. Percerou écarte nettement cette objection (1) : « Il n'y a là qu'une confusion de mots. De ce qu'une dette est personnelle au gérant, il n'en résulte pas du tout que la société n'ait pas d'intérêt à l'acquitter, et que, par suite, ce paiement excède les pouvoirs de son représentant. Ces pouvoirs se limitent en effet, non aux affaires sociales, mais à l'intérêt de la société et, nous le savons, ce n'est pas du tout la même chose, puisque la société peut avoir intérêt à souscrire des traites même pour des dettes personnelles de son gérant. » Il existe un lien de connexité entre l'intérêt social et l'intérêt personnel du gérant lorsque celui-ci est un associé. « Le mandat social a pour mesure non les affaires sociales, mais, ce qui est une mesure plus large, l'intérêt social *lato sensu*. » Le système jurisprudentiel tend à assurer la sécurité des tiers et à renforcer le crédit de la société en l'absence de clauses contraires explicites dans les statuts.

Revue des Sociétés, 1922, p. 222 ; Lyon, 21 mars 1921, *Journal des Sociétés*, 1922, p. 70.

(1) Percerou, *Abus de la raison sociale*, p. 144.

Remarquons enfin que l'usage du crédit social pour une dette personnelle au gérant aboutit à une avance qui peut être autorisée par tous les associés d'une manière expresse ou tacite. Il n'y a plus ici abus de la raison sociale. En est-elle pour cela toujours opposable aux créanciers sociaux qui voient ainsi le passif social augmenté des dettes personnelles du représentant ? La doctrine distingue deux éventualités : si la société est solvable, *in bonis*, cette convention, quoique contraire à l'objet de la société, sera obligatoire, puisque tous les associés l'ont approuvée. Or, les actes faits sans fraude par un débiteur sont opposables à ses créanciers ; si au contraire la société a cessé d'être *in bonis*, si elle est en liquidation judiciaire ou en faillite, les créanciers ne sont plus en conflit avec les associés, mais bien avec les autres créanciers dont les opérations sont régulières, conformes à l'objet social et qui sont intéressés à réduire le chiffre du passif afin d'obtenir une demande plus élevée. Le syndic ou le liquidateur excipera de l'atteinte portée à l'objet social ou à leur gage, car l'opération peut se ramener à une réduction clandestine du capital social au détriment des tiers, c'est-à-dire de la masse des créanciers. Nous sommes en présence d'un abus de la raison sociale, non pas à l'égard de la société, mais bien des créanciers.

De toute façon, quand une opération est annulée comme étrangère à l'activité sociale et passée

(1) Notamment Pic, *op. cit.*, p. 613.

avec la complicité des tiers intéressés, la société reste tenue de cette opération dans la mesure où elle en a tiré profit (C. civ., art. 1384). C'est l'action *de in rem verso* conforme à l'équité qui empêche la société de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Quant à la législation anglaise, elle repose, une fois encore, sur l'apparence, ainsi que le prescrit l'article 7 du *Partnership Act* : « Si un associé (ou un gérant, évidemment) use du crédit de la firm dans un but qui n'est apparemment pas connexe à son entreprise, la firm ne sera pas tenue, à moins que l'associé n'ait été expressément autorisé à le faire par les autres. » Cette règle n'est pas discutée, elle est justifiée en équité, car les tiers ne peuvent, dans ces conditions, invoquer qu'ils ont été induits en erreur par les pouvoirs apparents du représentant. Comme en droit continental, le cas d'abus le plus frappant est celui où le gérant émet un effet négociable au nom de la firm et emploie la somme à son profit ou pour l'acquittement d'une dette personnelle. Le simple fait qu'un billet (1) soit émis en paiement d'une dette personnelle de l'associé est une présomption qu'il n'a pas le pouvoir de signer de la firm-name pour cette opération. Le porteur de l'effet aura donc la charge de prouver la régularité de l'opération. Il ne devra pas le négociier s'il sait qu'il est émis sans pouvoirs, ou frauduleusement. Dans le même sens, un gérant qui détient des valeurs en qualité de *trustee* pour

(1) V. en particulier *The Laws of England*, rubrique *Partnership*, p. 26 et suiv.

le compte de la firm ne peut pas les donner en gage pour une dette personnelle à un créancier, sachant qu'elles appartiennent à la firm. Mais l'engagement des biens sociaux au profit d'un tiers qui ignore que ces biens ne sont pas ceux du représentant serait valable. Enfin un tiers de bonne foi qui a prêté à un associé est en droit de croire que l'opération a été faite au profit de la société et régulièrement autorisée, sauf si des circonstances particulières ont pu jeter un certain doute sur la nature de cette opération et le déterminer à obtenir des précisions.

La présomption née de l'emploi de la raison sociale a sensiblement la même force dans les deux législations. Un exemple typique est indiqué par Smith (1). Si un associé gérant demande l'ouverture d'un compte à une banque, en son propre nom, la partnership n'est pas responsable de ce compte. Si au contraire il le demande au nom de la société, celle-ci est présumée responsable.

L'article 7 *in fine* laisse également aux partners la possibilité d'autoriser le gérant à agir en dehors des affaires sociales et pour son compte personnel, mais seulement dans l'hypothèse où la partnership est *in bonis*. Sinon les règles générales de la *bankruptcy* s'appliquent, la partnership cesse d'être responsable des dettes engagées après déclaration de la *bankruptcy*, que les tiers intéressés connaissent ou non l'état des affaires sociales.

Quand la partnership a tiré profit de l'opéra-

(1) Smith, *op. cit.*, p. 24.

tion abusivement contractée par le gérant, peut-elle être obligée dans la mesure de ce profit ? Au point de vue doctrinal, le droit anglais diffère de notre théorie de l'enrichissement sans cause qui permet aux tiers intéressés d'intenter l'action *de in rem verso*. En effet, écrit Smith (1) : c'est une notion erronée mais commune de prétendre qu'une firm qui tire bénéfice d'un contrat passé par le représentant est obligée par ce contrat. La question n'est pas : « Est-ce que la firm a bénéficié de cette opération ? » Mais : « Est-ce que la firm, par son représentant ou autrement, était partie au contrat ? » Le fait que la firm ait tiré profit du contrat est une preuve que le contrat était passé dans l'intérêt de la firm. De même, si un gérant signe de la firm-name un effet de commerce et l'emploie pour payer une dette personnelle, le créancier qui a reçu l'effet en connaissance de cause ne peut poursuivre la firm en paiement d'un tel effet même si la partnership en avait bénéficié dans une certaine mesure. Autrement dit, la véritable nature du contrat peut être telle qu'elle aboutisse à une présomption que cet acte ait été passé avec l'assentiment des associés en l'absence de preuve directe du contraire. Ainsi un associé achète des marchandises de telle manière que cette opération rentre dans le cadre normal des affaires sociales, mais il les revend à son compte. Dans notre hypothèse, une forte présomption semble établir qu'il a agi pour le

(1) Smith, *op. cit.*, p. 25 et 26.

compte de sa firm ; au contraire si l'opération avait été conclue sur de l'argent au lieu de l'être sur des marchandises, la même présomption ne serait probablement pas née.

Cette règle a été l'objet d'une importante qualification en *Equity*. « Quand l'argent prêté à un associé sous la firm-name, mais sans autorisation, a été employé à payer les dettes de la firm, le prêteur a le droit, en *Equity*, d'être remboursé par la firm de la somme dont il peut démontrer que la firm a profité. »

En partant d'un principe différent, le droit anglais arrive par l'*Equity* à un résultat identique à celui de l'action *de in rem verso*.

C'est d'ailleurs ce que nous avons été amené à constater d'une façon générale au cours de ce chapitre consacré plus au droit pratique qu'aux doctrines juridiques. Si celles-ci se sont établies sur des bases différentes dans l'une et l'autre des législations, la vie des affaires, dont les arrêts, les *cases*, sont l'expression juridique, crée des rapprochements pour satisfaire aux nécessités du commerce et aux règles de l'équité.

CONCLUSION

En bref, la société est obligée, par certains actes passés sous une raison sociale déterminée, par le représentant autorisé. Il conviendrait de rappeler l'étendue de ces obligations sociales vis-à-vis de l'entreprise et des associés tenus *in infinitum* des dettes de la société. Pour les autres, la solution est évidente.

Le principe est identique dans les deux législations ; Lindley l'énonce (1) : « Tout partner est responsable, jusqu'à son dernier centime, de toutes les dettes et obligations de la firm. » C'est l'esprit, sinon la lettre, de l'article 22 du Code de commerce. Les créanciers sociaux ont fait crédit à la société, ils ont les biens collectifs comme garantie des engagements, ils peuvent les faire saisir et vendre, provoquer la déclaration de faillite. Ils seront payés sur les actifs sociaux (*partnership property*) à l'exclusion des créanciers personnels des associés. C'est une conséquence de la personnalité de la société en droit français, c'est une dérogation de plus au principe de non personnalité en droit anglais : le *joint estate* (biens sociaux) est employé au paiement des dettes de la part-

(1) *Op. cit.*, p. 244, 245, 8^e édit.

nership et les biens séparés de chaque associé au paiement des dettes particulières (1).

En vertu du principe de non personnalité de la firm, il existe cependant une différence dans l'exécution ; alors que chez nous les créanciers sociaux, tout en ayant également pour obligés les associés, tenus personnellement sur tous leurs biens, ont la société pour principale obligée, de sorte qu'ils doivent d'abord mettre en cause celle-ci par une sommation ou un acte équivalent signifié au siège social, avant d'entamer un procès ; en Angleterre, le créancier qui a obtenu un jugement pour une dette de la firm n'est nullement obligé de l'exécuter sur les biens de la partnership avant de recourir aux biens personnels des partners. Enfin, en cas de faillite, nous avons vu que les biens sociaux sont employés au paiement des dettes de la firm et les biens séparés de chaque partner à celui des dettes personnelles, ce n'est que l'excédent d'une des catégories qui passe dans l'autre. En France, les créanciers sociaux concourent avec les créanciers personnels pour la différence entre leur créance et les dividendes qu'ils ont touchés de la faillite.

Ces points de détail sur l'étendue de l'engagement social étant rappelés, essayons de tirer une conclusion comparative d'ordre général. Elle semble pouvoir se fixer autour de trois idées principales.

La première se rapporte aux conditions de l'obligation sociale, de l'étendue de laquelle nous venons

(1) Braesco, *op. cit.*, p. 71 et suiv. et nos 95-97.

de donner un aperçu. Il a été dit, avec raison, que le système français est basé sur la publicité. Sauf certaines exceptions dont nous avons fait mention, les tiers sont censés ne rien ignorer de l'administration de la société si les formalités de publicité requises ont été accomplies. Les clauses restrictives des pouvoirs du gérant sont opposables aux tiers si elles ont été publiées ; inversement, en l'absence de restrictions formelles dans les statuts, la société est engagée par les actes revêtus de la signature sociale par le gérant, même s'ils ont été accomplis dans son intérêt personnel. Le système anglais est différent, il pourrait se qualifier de système de l'apparence (1), les juges examinent les circonstances particulières à chaque espèce pour décider si elles peuvent faire apparaître ou non, aux yeux des tiers, l'aspect social de l'engagement. Lequel des deux systèmes est préférable ? Objectivement, les préférences doivent aller aux règles françaises (2), mais subjectivement, il ne peut exister en Angleterre un autre système que l'actuel, car les principes français nécessitent l'enregistrement ; or la faveur dont jouit la *partnership* dans les pays anglo-saxons

(1) Ce système, appliqué ici à un cas particulier, est absolument général en droit anglais. Il faut en rechercher l'origine dans la création du jury, formé d'« hommes de la rue », simples appréciateurs, ignorant le droit, qui prenaient seulement connaissance des faits précis, concrets et négligeaient les intentions des parties qui ne peuvent être interprétées devant lui (*dictum* du chef justicier Brian). Cours de M. Lévy-Ullmann, 1930-1931.

(2) V. *infra*, p. 150 et 151.

provient, en grande partie, de son absence de formes ; la soumettre à une telle formalité arrêterait net son succès.

Une seconde idée, qui doit, semble-t-il, trouver sa place dans une conclusion comparative, est l'antinomie entre le principe de la vérité de la raison sociale et celui de la transmission de la firm-name. Le principe de la vérité est né avec le Code de commerce ; applaudi à cette époque, on peut affirmer qu'il a maintenant contre lui l'unanimité des commerçants et la majorité de la doctrine. Le fond du différend est formé par deux intérêts opposés, celui des tiers d'une part, celui des commerçants d'autre part. Les uns doivent, par la simple lecture de la raison sociale, avoir des renseignements sûrs, les autres tiennent à profiter d'une raison sociale connue qui joue alors le rôle d'enseigne, de marque de fabrique. Les partisans de l'intransmissibilité objectent que la raison sociale, formée des noms patronymiques, n'est pas plus transmissible que le nom patronymique lui-même. Cet argument est inexact au point de vue commercial, car la pratique fournit souvent la preuve de noms patronymiques cédés avec le fonds comme accessoires de celui-ci. D'autre part, le nom serait la propriété collective de la famille, un représentant ne pourrait donc en disposer seul, car ce serait céder la chose d'autrui. Si le cessionnaire ne réussissait pas dans ses affaires, ou même accomplissait des actes frauduleux, l'honorabilité du nom patronymique serait entachée. Il est facile de répondre que le nom n'est

pas plus une propriété collective qu'une propriété personnelle. Enfin, pour protéger l'honorabilité du nom, le législateur, pourrait prescrire que les liquidations judiciaires, les faillites, les banqueroutes, seraient déclarées sous les noms réels des commerçants incriminés.

De tous les arguments, seul subsiste celui de l'intérêt des tiers. La législation anglaise a usé d'une solution élégante pour satisfaire à la fois le public et les commerçants, en rendant obligatoire sur tous les papiers d'affaires l'inscription des noms des partners dans la firm lorsque la firm-name n'était pas composée du nom de ses associés (1). Pourquoi la législation française, qui dans la loi du 7 mars 1925 a rendu obligatoire l'inscription sur tous les documents de la société des mots de : « Société à responsabilité limitée » suivis de l'énonciation du capital social, n'adopterait-elle pas une mesure analogue ? L'ancienne raison sociale serait suivie des noms de tous les associés réellement responsables : s'ils étaient trop nombreux, il suffirait de faire mention de deux ou trois, les tiers sauraient par cela même que le principe de vérité est respecté dans cette mention, mais non dans la raison sociale, ils seraient prévenus, c'est le résultat désiré. La pratique commerciale a, dans une certaine mesure, obvié aux inconvénients des changements de la raison sociale en faisant suivre la nouvelle raison sociale de l'indication

(1) C'est l'article 18 du *Registration Business Names Act* de 1916 que nous avons déjà eu l'occasion de citer plusieurs fois.

de l'ancienne. Nous pensons que la modification de la législation française, à l'image du droit anglais sur cette question de transmission, est la seule réforme vraiment nécessaire depuis que la création du registre du commerce a procuré des moyens de publicité suffisants.

Cette réforme abolirait la différence la plus marquée entre notre raison sociale et la firm-name. Ceci nous amène à la troisième idée que suggère cette étude comparative. Alors que l'on entame ce travail et qu'après avoir revisé les grandes lignes du sujet de la raison sociale, on aborde l'étude du droit anglais, on a l'impression de se trouver en présence de principes tellement différents que la comparaison ne semble pas intéressante ni même possible. Nous croyons devoir conclure tout autrement en jetant un regard d'ensemble sur le chemin parcouru. Historiquement, les origines de la raison sociale et de la firm-name sont communes, ce fut d'abord le *signum sigillum* de la *societas* en droit romain, puis le droit commercial dans la période de l'ancien droit. La scission survint alors.

Ensuite, dans quel sens l'évolution a-t-elle eu lieu ? En droit français, le formalisme des règles de 1807 a été assoupli par une jurisprudence opportune et équitable. La loi du 18 mars 1919 a créé un système de publicité suffisant. En Angleterre, la partnership était marquée à l'empreinte des règles spécifiquement anglo-saxonnes de la *Common Law*. 1890 fut la première étape vers la réglementation, donc de l'évolution dans un esprit

juridique continental ; ce mouvement se poursuivit par le *Limited Partnership Act* de 1907, créant une société à l'image de notre commandite. Il fut encore confirmé par le *Registration Business Names Act* de 1916. Parties de points éloignés, les deux législations, sur la question de la raison sociale, semblent donc, sur un même chemin, aller à la rencontre l'une de l'autre, refaisant en sens inverse les parcours qui les éloignèrent à la fin du ^{xvii}^e siècle. La cause de cette unification n'est-elle pas la même que celle qui était déjà apparue dès le ^{xiii}^e siècle ? ce grand mouvement commercial contemporain qui veut ignorer les nations et leurs législations particulières, pour ne plus appliquer que ses propres coutumes dont l'ensemble forme encore la *Lex Mercatoria* pour laquelle restent toujours vraies les paroles de Cicéron : « *Non erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et apud omnes gentes et omni tempore una lex eademque.....* »

Vu :

Le Président de la thèse,
HENRI LÉVY-ULLMANN

Vu :

Le Doyen,
EDGARD ALLIX

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY

BIBLIOGRAPHIE (1)

DROIT FRANÇAIS

I. — Ouvrages.

- ARTHUYS. — *Sociétés commerciales*, 3^e édit., 3 vol., Paris, 1916.
- BÉDARRIDE. — *Commentaire du Code de commerce*, Liv. I, Tit. III, *Des Sociétés*, 2^e édit., Paris, 1872.
- BOUTAUD et CHABROL. — *Traité général des fonds de commerce et d'industrie*. 3 vol., Paris, 1905.
- CAPITANT. — *Introduction à l'étude du Droit civil*. 1 vol., Paris, 1929.
- CASAREGIS. — *Discursus legales de commercio*. 3 vol., Venise, 1740.
- DELOISON. — *Traité des Sociétés commerciales*. 3 vol., Paris, 1881.
- DROUETS. — *Traité théorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée*. 2^e édit., 1 vol., Paris, 1929.
- ESCARRA. — *Principes de droit commercial*. 1^{er} vol., Paris, 1934.
- FRÉMERY. — *Etudes de droit commercial*. 1 vol., Paris, 1883.
- LEBRUN. — *Traité des communautés ou sociétés tacites*. Paris, 1709.
- LÉVY-ULLMANN. — *La Vie juridique des Peuples*. Bibliothèque de droit contemporain, sous la direction de H. Lévy-Ullmann et Mirkine-Guetzévitch. N^o 2, *Tchécoslovaquie*.

(1) Cette bibliographie est uniquement composée des ouvrages cités au cours de cette étude.

- LOCRÉ. — *Esprit du Code de commerce*. 2^e édit., 4 vol., Paris, 1829.
- LYON-CAEN. — *Traité de droit commercial*. 5^e édit., 7 vol., Paris, 1921. *Des Sociétés*. 2 vol., Paris, 1926.
- MAGUÉRO et TASSAIN. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*. 4 vol., Paris, 1930.
- MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*. Paris, 1827.
- PIC. — *Traité théorique et pratique des sociétés*. 2^e édit., 3 vol., Paris, 1925.
- POUILLET. — *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*. 6^e édit., 1 vol., Paris, 1912.
- POTHIER. — *Traité des Sociétés*. Paris et Orléans, 1774.
- ROUSSEAU. — *Des sociétés commerciales françaises et étrangères*. 4^e édit., 2 vol., Paris, 1927.
- SALEILLES. — *De la personnalité juridique, histoire et théorie*. 1 vol., Paris, 1910.
- SAVARY. — *Dictionnaire universel du commerce*. 3 vol., Paris, 1741.
- THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*. 8^e édit., Paris, 1930.
- TOUBEAU. — *Institutes de droit consulaire*. 2^e édit., 1 vol., Bourges, 1700.
- TROPLONG. — *Du contrat de société civile et commerciale dans le droit civil expliqué*. 28 vol., Paris, 1833-1835.
- VAVASSEUR. — *Traité des sociétés civiles et commerciales*. 5^e édit., Paris, 1896.

II. — Thèses.

- ANCEL. — *La « Common Law » d'Angleterre*. Paris, 1928.
- BAITRY. — *Du nom commercial et de sa protection*. Paris, 1919.
- BARRAULT. — *Le droit d'Association en Angleterre*. Paris, 1908.
- BERGER-VACHON. — *La protection du nom commercial*. Alger, 1928.

- BERNARD. — *De la Personnalité de la société, soit civile, soit commerciale.* Aix, 1870.
- BRAESCO. — *Les caractères généraux de la société dite « Partnership ».* Paris, 1922.
- DELANGLE DE LA VILLE-GAUDIN. — *De la représentation (Agency) en droit anglais.* Paris, 1923.
- DEMOLE. — *Du nom commercial et de sa protection.* Lyon, 1906.
- DERAINE. — *De la raison sociale.* Paris, 1902.
- DROUETS. — *La compagnie privée et la société à responsabilité limitée.* Paris, 1922.
- FOUILLET. — *De la raison sociale des sociétés de commerce.* Dijon, 1907.
- LÉVY. — *Du nom commercial.* Paris, 1905.
- MACK. — *Des raisons de commerce.* Paris, 1906.
- MADREY. — *Essai d'une théorie générale de la Représentation en droit privé français.* Thèse Bordeaux, 1931.

DROIT ANGLAIS

- AMES. — *Cases on Partnership.* 1 vol., Boston, 1887.
- BLACKSTONE. — *Commentaries on the Laws of England.* 4 vol., London, 1827.
- CARR. — *The General Principles of the Law of Corporations.* 1 vol., Cambridge, 1907.
- CARR. — *Collective Ownership otherwise than by Corporations or by means of the Trust.* 1 vol., Cambridge, 1907.
- Commercial Law of Great Britain and Ireland.* 2 vol., London, 1913.
- CURTI. — *Manuel de droit civil et commercial anglais.* 2 vol., Paris, 1928.
- DISNEY. — *The Elements of Commercial Law.* London, 1912.
- JENKS. — *Digest of English Law.* 2^e édit., 2 vol., London, 1921.
- JENKS. — *A short History of English Law.* 2 vol., London, 1911-1912.
- HALSBURY. — *Laws of England.* 26 vol., London, 1912.

- LÉVY-ULLMANN. — *Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques. II. Le système juridique de l'Angleterre. T. I. Le système traditionnel.*
- LÉVY-ULLMANN. — *Cours de droit civil comparé, 1917-1918, 1920-1921, 1921-1922, 1930-1931.*
- LÉVY-ULLMANN. — *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain ?* Paris, 1919.
- LINDLEY. — *A Treatise on the Law of Partnership.* 8^e édit., 1 vol., London, 1912.
- LINDLEY. — *A Treatise on the Law of Partnership,* 9^e édit., 1 vol., London, 1924.
- MITCHELL. — *Select Essays in Anglo-American Legal History.*
- POLLOCK. — *Digest of the Law of Partnership.* 11^e édit., 1 vol., London, 1920.
- POLLOCK. — *Essays on Jurisprudence and Ethics.* 1 vol., London, 1882.
- SAYOUS. — *Partnerships in the trade between Spain and America and also Spanish colonies in the sixteenth century.* 1 vol., 1929.
- SCRUTTON. — *The influence of Roman Law on the Law of England.* 1 vol., Cambridge, 1884.
- SMITH. — *A compendium of Mercantile Law.* 13^e édit., 1 vol., London, 1931.
- STEPHEN. — *Commentaries of the Law of England.* 17^e édit., 4 vol., London, 1922.
- STEVEN. — *Eléments de droit commercial anglais.* 1 vol., Paris, 1909. Bibliothèque internationale de droit privé et de droit criminel publiée sous la direction de MM. H. Lévy-Ullmann et Lerebours-Pigeonnière.
- STORY. — *The Law of Partnership.* 7^e édit., 1 vol., Boston, 1881.
- STORY. — *Commentaries on Equity Jurisprudence.* 3^e édit., 1 vol., London, 1920.
- STRAHAM and OLDHAM. — *The Law of Partnership.* 3^e édit., London, 1923.
- UNDERHILL. — *Principles of the Law of Partnership.* 3^e édit., London, 1919.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE. — LA NOTION DE RAISON SOCIALE	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Des sources</i>	9
1. — <i>L'origine commune</i> :	
a) La « <i>societas</i> ».	9
b) Le droit commercial.	10
2. — <i>La scission</i>	17
3. — <i>Les sources de droit écrit</i>	20
CHAPITRE II. — <i>Principes généraux</i>	23
1. — <i>Définitions</i>	23
2. — <i>Classement</i>	26
a) Raison sociale et nom commercial.	26
b) Raison sociale et raison commerciale	27
c) Raison sociale et marque de fabrique	30
3. — <i>Généralités</i>	32
CHAPITRE III. — <i>La notion juridique de la raison sociale</i> .	34
1. — <i>Droit français</i> :	
a) Raison sociale et personne morale.	35
b) Raison sociale, marque de l'engagement de la société.	38
c) Raison sociale, image des garanties	38
2. — <i>Droit anglais</i> :	
a) La non-personnalité et la <i>corporation</i>	40
b) La coutume commerciale.	42
c) L'état actuel de la notion juridique de la firm- name	45
3. — <i>Conclusion comparative</i>	47

DEUXIÈME PARTIE. — RÉGLEMENTATION

CHAPITRE IV. — <i>Composition de la raison sociale</i>	51
1. — <i>Quelles sociétés ont une raison sociale ?</i>	51
2. — <i>La raison sociale est-elle de l'essence de ces sociétés ?</i>	54
a) En droit français	55
b) En droit anglais	58
c) Une association en participation peut-elle avoir une raison sociale ?	61
3. — <i>Comment est composée la raison sociale ?</i>	63
a) Principe de la vérité.	63
b) Législation anglaise en la matière.	68
c) Théorie de la <i>holding-out</i>	71
d) Ordre des noms, son importance au point de vue fiscal	73
4. — <i>Modifications, transmission, publicité</i>	76
a) Modifications.	76
A) Effets de l'inobservation des règles de compo- sition	83
B) La composition de la raison sociale et la con- currence déloyale	87
b) Transmissibilité de la raison sociale	92
A) L'intransmissibilité en droit français	93
B) La transmissibilité en droit anglais	97
c) Publicité.	99
A) Système français.	99
B) Système anglais	102

TROISIÈME PARTIE. — USAGE

CHAPITRE V. — <i>Conditions d'emploi de la raison sociale.</i> .	109
1. — <i>Quelles personnes ont qualité pour en faire usage</i> .	109
a) La théorie du mandat réciproque	110
b) La théorie de l' <i>agency</i>	111
c) Délégation des pouvoirs du gérant.	114
d) Pluralité de gérants.	115
2. — <i>Pour quelles opérations la raison sociale peut-elle être employée ?</i>	117

a) Principes juridiques.	117
b) Principes commerciaux	118
c) La société serait-elle obligée par un acte du gérant passé pour le compte de la société sans la signature sociale ?	122
d) Pouvoirs d'appréciation des juges.	124
CHAPITRE VI. — <i>Effets de l'emploi de la raison sociale</i> .	128
1. — <i>Usage licite de la raison sociale</i>	128
2. — <i>Usage illicite de la raison sociale</i>	132
a) Généralités.	132
A) Le droit d'opposition des associés aux actes du gérant	134
B) Responsabilité du gérant	136
C) Application de la théorie de l' <i>agency</i> en la matière	138
b) Excès de pouvoirs du gérant sous la signature sociale.	142
A) Clauses restrictives insérées dans les statuts. .	143
B) Leurs effets	145
C) Législation anglaise.	148
D) Les clauses restrictives aux pouvoirs du gérant dans une société à responsabilité limitée.	151
c) Abus de la signature sociale	155
A) Les tiers ignorent si l'acte a été passé dans l'intérêt de la société ou dans celui du gérant. .	156
B) Par la nature même de l'opération, les tiers devaient savoir qu'elle était étrangère aux affaires de la société.	164
CONCLUSION :	
1. — Etendue des engagements sociaux	171
2. — Conclusion proprement dite	172
BIBLIOGRAPHIE	179

Etablissements **ANDRÉ BRULLIARD**, Saint-Dizier (Haute-Marne). — 1935
